Die rechtliche Natur der Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg a./L.

vorgelegt von

Paul Lewandowski

Syndikus, Volkswirt R. D. V.

aus Wehlau.

Marburg 1932.

Druck von Otto Dornblüth Nachf. in Bernburg.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 27. Januar 1931.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

Meiner lieben Frau!

Inhaltsverzeichnis.

			Seite
		Schrifttum	6
§ 1.	I.	Geschichtliche Entwicklung der Gastwirtshaftung	11
§ 2.	II.	Hauptinhalt der Gastwirtshaftung	13
	III.	Die rechtliche Natur der Gastwirtshaftung	25
§ 3.		1. Ableitung aus der „Einbringung von Sachen" auf Vertragsgrundlage?	25
§ 4.		2. Ableitung aus der „Gastaufnahme" auf Vertragsgrundlage	36
§ 5.		3. Die gesetzliche Haftung	45
		4. Ausländisches Recht	47

Schrifttum.

Almasy: Ungarisches Privatrecht Bd. II, 1923. Rechtszustand Ungarns in Osteur. Z. 1927, S. 269.

Aubry-Rau: Cours de droit civil Français Bd. IV, 1871; Bd. VI, 1920.

Becker: Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Diss. Borna-Leipzig 1910.

Bolzau: Streitfragen aus der Gastwirtshaftung. Diss. Rostock 1908.

v. Büchler: Litauen, im Rvgl. Handwörterbuch S. 121.

Bunge: Liv-, Est- und Kurländisches-Privatrecht 1847.

v. Bunge & v. Madai: Theoretisch-praktische Erörterungen aus den in Liv-, Est- nnd Kurland geltenden Rechten. Dorpat 1843, S. 162 ff.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten Bd. II, 2. Aufl. Erlangen 1879.

Cosack: Lehrbuch des bürgerl. Rechtes Bd. I, 4. Aufl. und 5. Aufl. Jena 1910.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechtes 4. Aufl. 1898.

Corvus iuris civilis: Von Krüger und Mommsen Institutiones Digesta Bd. I.

Croissant: Eigenes Verschulden 1893.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechtes Bd. II, Tübingen und Leipzig 1902.

Dennhard: Das Schrankfachgeschäft. Diss. Leipzig 1909.

Dernburg: Pandekten Bd. II, 3. Aufl. 1892.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle 1906.

Dornauer: Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen nach deutschem bürgerlichen Recht. Diss. Leipzig 1919.

Eccius: Preußisches Privatrecht 7. Aufl. Bd. II, 1896.

Eisner: Der heutige Rechtszustand in Bosnien und der Herzegowina i. d. Zeitschr. f. Osteur. Recht 1925 S. 365; Auslands Recht Bd. V, Nr. 5.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechis Bd. I, 9. Aufl. Berlin 1905. (zit. Endemann II).

Enneccerns-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I, 4. und 5. Aufl. Marburg 1910, 6. Aufl. 1914 und 7. Aufl. 1920.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht Bd. I, Marburg 1901.

Exner: Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht. In Grünhuts Zeitschr. Bd. X.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und eines zugehörigen Einführungs-gesetzes in der Fassung der Bundesratsvorlagen. Berlin 1898.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Reichtagsvorlage.
Fischer: Die Haftung der Gastwirte bei Einbringung von Sachen. Diss. Borna-Leipzig 1906.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch 7. Aufl. München 1906 und Aufl. 1921.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Bd. II, Berlin 1896.
Focke: Die Rechtsnatur des Schrankfachvertrages unter besonderer Berücksichtigung der Haftung des Gastwirtes. Diss. Erlangen 1913.
Franz: Die Haftung der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1908.
Fuld: Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.
Fruin: De Nederlandsche Wetboeken 1923.
Fritsche: Die Haftung des Gastwirtes für eingebrachte Sachen. Diss. Würzburg 1926.
Gierke: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das Deutsche Recht. Leipzig 1898.
v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Bd. III, Schuldrecht. München und Leipzig 1917.
Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. 6. Teil Abt. 1. Erlangen 1800.
Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1903.
Goldschmidt: Das rezeptum nautarum cauponum, stabulariorum. In seiner Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht. Bd. III, Erlangen 1860
Graf: Einige strittige Fragen aus der Gastwirtshaftung. Diss. Erlangen 1922.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Hartmann: Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Diss. Borna-Leipzig 1911.
Henkelmann: Haftung der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1907.
Henricii: Die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern. In Guchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts 44. Jahrg. 1900 S. 820/837.
Hertel: Die Rechtsverhältnisse beim Safevertrage. In der dienstl. Rundschau 5. Jahrg. 1906 S. 52/56.
Hohenemser: Haftung der Gastwirte für eingebrachte Wertpapiere. In der Deutschen Juristenzeitung 2. Jahrg. 1897.
Hoffmann: Die Haftung der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Borna-Leipzig 1903.
Hoyer: Die Haftpflicht der Gastwirte nach dem Entwurf des BGB. Wie ist dieselbe zeitgemäß zu reformieren?
Jahrbuch des Bundes deutscher Gastwirte.
Jacoby: Die rechtliche Natur des Safevertrages. Diss. Leipzig 1908.

Jacobi, Hans: Die Gastaufnahme und die Haftpflicht des Wirtes in rechtsvergleichender Darstellg. Diss. Bonn 1928.

Krzywoszynski: Die Voraussetzungen über die Schadensersatzpflicht der Gastwirte. Diss. Borna-Leipzig 1903.

Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, in Abhandlungen zum Privatrecht u. Z. P. Bd, 22, Heft 2, München 1912.

Klibanski: Handbuch des gesamten russischen Zivilrechts. Bd. III, 1918.

Klinge: Zur Theorie der Gastschaftsverträge. Diss. Göttingen 1923.

Krasnopolski-Kafka: Österreichisches Privatrecht. Bd. III, 1910.

Krainz-Pfaff-Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts Bd. II 1920.

Kurlbaum: Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Diss. Leipzig 1911.

Kirsten: Streitfragen aus d. Gastwirtshaftung. Diss. Göttingen 1923.

Kolay: Albanien, im Rvgl. H. W. B. S. 1.

v. Landmann: Komm. zur Gew. O. für das Deutsche Reich Bd. I 5. Aufl. München 1907.

Langen: Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.

Laurent: Principes de droit civil Bd. 27, 1893.

Lawrentjew: Lettland, i. Rvgl. Handwörterbuch S. 110/111.

Leonhard: Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Marburg 1891.

Leonhard Franz: Beweislast. Marburg 1904.

Leonhard Franz: Höhere Gewalt. In Festschrift für Ludwig Traeger 1926.

Loeber: Der heutige Rechtszustand in Lettland. In Osteur. Zeitschr. 1925, S. 82.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.

Mitteis u. Wilken: Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. Leipzig und Berlin 1912.

Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Berlin 1909.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzes für das Deutsche Reich. Bd. I und II, Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. 1899.

Mayr: Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts. Bd. II. 1922.

Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1910.

Michalon: La responsabilité be l'hôtelier. Diss. Paris 1908.

Negrea: Der heutige Rechtszustand Rumäniens. In Osteur. Zeitschr. 1925 S. 308.

Nierth: Die Haftung des Gastwirtes nach dem BGB. Diss. Leipzig 1920.

v. Nottbeck: Estland. Im Rvgl. Handwörterbuch S. 53.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906 und 3./4. Aufl. Berlin 1910.

Oser: Komm. zum Schweizer Obligationsrecht. Zürich 1905.

Papanos: Griechenland im Rvgl. H.W.B. S. 73.

Plank: Bd. II, 3. Aufl. Berlin 1907.

Polenske: Gastschaftsverträge Greifswald 1915. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. II. Berlin 1898.

Püschel: Die Haftung des Gastwirtes für eingebrachte Sachen. Diss. Erlangen 1922.

Regelsberger: Die Rechtsverhältnisse, die auf Grund des sogen. Schrankfachvertrages entstehen. Im Bankarch. 7. Jahrg. 1907 S. 2 ff.

Riezler: Besprechung von Polenkes Gastschaftsverträgen i. Krit. Vierteljahrschr. Bd. 53/54 S. 375.

R.G. Komm.: Kammentar von Reichsgerichtsräten Bd. 1 1910. Komm. RGR. Bd. III 1928.

Ruffmann: Das receptum caupouum et stabilariorum des gemeinen Rechts und der Gastaufnahmevertrag des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Borna-Leipzig 1905. (Diss.)

Scheye: Die Milderuug der Gastwirtshaftung in der Neuzeit. Breslau 1914. (Diss.)

Schirrmeister Brochownick: Das bürgerliche Recht Englands: Oblig. R. 1912 (Übersetzung von Jenks).

Schollmeyer: Komm. zum BGB. Recht der Schuldverhältnisse 1900.

Schöndorf: Einführung in das slawische Recht. Bd. I. Bulgarien 1922.

Schulz: Lusignani, Luigi, Studi sollà responsabilita per custodia secondo il diritto romano. Ju der Krit. Vierteljahrschr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Folge, Bd. 14, Heft 1/2. München und Berlin 1912.

Sentpaul: Die Haftpflicht des Gastwirtes. Diss. Leipzig 1910.

Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht. Bd. II. 3. Aufl. Leipzig 1868.

Sohm: Institutionen 14. Aufl. Leipzig 1911.

Staudinger: Komm. zum Bürgerlichen Gefetzbuch. Bd. II. Teil 2. Aufl. 1910.

Stiffler: Das receptam cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte ex recepto. Diss. Leipzig 1903.

Sturm: Die Einbringung vou Sachen bei Gastwirten. 1900.

Stubenrauch: Komm. zum österreichischen allgem. BGB. 1902.

Schaerzer: Polen i. Rvgl. H. W. B. S. 161.

Seeler: Das BGB. Rußlands 1906.

Schlotter: Zum Schrankfachvertrag. Im Bankarchiv 7. Jahrg. 1908 S. 125.

Traegtmayer: Der Schrankfachvertrag Diss. Leipzig 1910.

Unger: Beiträge zur Lehre vom Schadenersatz nach österreichischem Recht. J. d. Zeitschr. f. Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart, VIII.

Voets-Moyaerts: La responsabilité de l'hôtelier et du restaurateur. Brüssel 1909.

Weiß: Bemerkungen zu dem receptum der Wirte. Im Arch. f. praktische Rechtswissenschaft N. F. Bd. V.

Weiß: Der heutige Rechtszustand in der Tschecho-Slowakei. Z. Osteur. Zeitschr. 1925 S. 1.

Weyl: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. München 1898.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II. Frankfurt a. M. 1900.

Winkelmann, Der Grund und Zweck der Haftung des Gastwirtes, ihre rechtliche Natur und Voraussetzung. Diss. Leipzig 1908.

Wrede: Finnland Z. i. Rvgl. H. W. B. S. 57.

Wolff, G.: Der Stahlkammerfachvertrag. Diss. Jena 1909.

Young: Corps de droit Ottoman 1905/1906.

Zachariä-Crome: Handbuch des französischen Civilrechts. 1894.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurfe eines BGB.

Archiv für zivilistische Praxis.
Blätter für Rechtsanwendung.
„Das Recht".
„Der Deutsche Gastwirt".
„Deutsche Juristenzeitung".
Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidung des Reichsgerichtes in Zivilsachen.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Internationale Hotelrevue und gastronomische Zeitschrift.
Juristische Wochenschrift.
Krit. Vierteljahrsschrift.
Rechtssprechungen der O. L. G.

§ 1.

I. Geschichtliche Entwicklung der Gastwirtshaftung.

Die Haftung der Gastwirte für die eingebrachten Sachen der von ihnen aufgenommenen Gäste entstammt dem römischen Recht.

Eine besondere Haftpflicht gab es im römischen ius civile nicht. Nur wenn ein besonderer Vertrag zwischen Gastwirt und Gast geschlossen worden war haftete der Gastwirt, und zwar bei unentgeltlicher Aufnahme des Gastes, dem dann die actio depositi zur Verfügung stand, für dolus und culpa lata, bei unentgeltlicher Aufnahme des Gastes, dem in diesem Falle die actio conducti zustand, für culpa levis.

War ein solcher Vertrag nicht zustande gekommen, so hatte der Gast nur die Klagen aus unerlaubter Handlung, die actio legis Aquiliae, die actio furti oder die actio doli. Jedoch mußte der Gast erst den Täter und dessen Tat nachweisen, was dem orts- und personenfremden Gast oft unmöglich war. Diesen ungenügenden Rechtsschutz für die Reisenden beseitigte der Praetor in der Zeit zwischen 25C und 150 vor Christi [1]) durch Erlassen eines Ediktes, in welchem er bestimmte: „Nautae, caupones, stabularii, qued, cuiusque salvum fere receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo [2])". Auf Grund dieser Anordnnng mußte der Gastwirt für jeden Schaden, den der Gast erlitten hatte, unabhängig von dem Abschluß eines Vertrages und ohne Rücksicht auf Verschulden und Verursachung des Schadens unbedingt aufkommen. „Hoc edicto emni modo, qui recepit tenetur." Wie Goldschmidt [3]) ausführt, hatte sich das Gewohnheitsrecht herausgebildet, daß der Gastwirt bei der Aufnahme des Gastes eine Garantie für die Sicherheit der Sachen übernahm mit den Worten „salvum fere recipere".

[1]) Goldschmidt S. 61.
[2]) l. l. pr. D. IV, 9.
[3]) S. 97.

Die Papyrusforschungen von Lusignani und Mitteis [1]) haben jedenfalls ergeben, daß der Wirt nur dann auf Grund des Ediktes haftete, wenn er durch dieses besondere Garantieversprechen den Gast aufgenommen hatte; andernfalls haftete er nach den allgemeinen Regeln. Das rezeptum war danach ursprünglich ein pactum praetorium [2]); durch den Prätor wurde ein formloses Garantieversprechen klagbar gemacht.

Erst Justinian machte die Abrede unabhängig von jeder Vereinbarung, sodaß nunmehr der Gastwirt ipse iure für die eingebrachten Sachen seiner Gäste haftete. Wie Schulz ausführt [3]), beweist die Tatsache, daß die Kompilatoren in § 7 h. t. das Wort rezipere offenbar durch „inferre" ersetzt haben, daß sie das bloße „Einbringen" zur Anwendung des Ediktes genügen lassen wollten".

Außer der actio ex recepte, die eine actio rei persecutoria war, gab der Praetor noch zwei Pönalklagen gegen den Wirt, die actiones in factum furti und damni iniuria dati, die auf ein duplum gingen und quasi ex delicto waren. Als Pönalklagen waren sie unvererblich. Sie kamen in Anwendung bei Begehung des Deliktes durch den Wirt, einen seiner Leute oder durch einen anderen Gast. Die Gründe für den Erlaß des prätorischen Ediktes waren die Unredlichkeit der Wirte [4]), das Verkehrsbedürfnis und der Beweisnotstand [5]). So sagt Ulpian [6]): „nisi hoc esset statutum, materia daretur, cum furibus adversus eos quos recipiunt, coeundi, cum ne nunc quidem abstineant huius modi fraudibus" und an einer anderen Stelle [7]): „ut innotesceret praetor curam agere, reprimendae improbitatis hoc genus hominum." Der Hauptgrund für die Einführung des Ediktes war die Sicherung des Verkehrslebens. Dieses geht aus den Worten Ulpians, die unmittelbar hinter dem Edikte stehen, hervor [8]): „Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere".

[1]) Mitteis Bd. 2, 1. Hälfte S. 259 ff.
[2]) Sohm S. 561.
[3]) Schulz S. 31.
[4]) Cicero de officiis II, 18. Horaz Sat. lib I, 1 29, 5, V, 3 und 4; Dernburg (Pand. Bd. 2 S. 105).
[5]) Glück S. 110.
[6]) I 3 § 1.
[7]) I 3 § 1.
[8]) I 1 § 1.

In der Kaiserzeit trat dann zugunsten des Gastwirtes eine Milderung insoweit ein, ais die Wirte bei eigener Schuld des Gastes und bei höherer Gewalt von ihrer Haftpflicht befreit wurden.[1]

In dieser Fassung ist das receptum gemeines Recht geworden und als solches unverändert in die neueren Kodifikationen übergegangen. Wir finden es im Württembergischen Landrecht von 1610 (II tit. 3 § 15), in dem Codex Maximilianeus Bavaricus lib. IV. cap. 13 § 10, in dem Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 II 8 §§ 444 ff.; in dem code civile art. 1952—1954, in dem bad. LR. Teil 4 Kap. 13 § 10, in dem österr. GB. §§ 970, 1316, in dem sächs. GB. §§ 1280 bis 1290.

§ 2.

Hauptinhalt der Gastwirtshaftung.

Ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, hat einem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gaste den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. (§ 701 Abs. I S. 1 BGB.)

Danach haftet der Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde beherbergt, grundsätzlich für jeden Schaden, den der Gast an den eingebrachten Sachen erleidet, und zwar unabhängig davon, ob er selbst, seine Leute, seine Gäste oder fremde dritte Personen den Schaden vorsätzlich, fahrlässig oder ohne Verschulden verursacht haben.

„Gastwirt ist, wer ein offenes Lokal hält, um darin Personen sei es mit, sei es ohne Verpflegung, gewerbsmäßig zu beherbergen“.[2]

Die erste Voraussetzung für den Begriff des Gastwirtes ist also die Beherbergung Fremder. Zweck der Beherbergung ist die Gewährung von Unterkunft, und zwar einer solchen, die das fehlende Heim ersetzt.[3] Nicht erforderlich ist die Gewährung von Nachtquartier.[4] So liegt z. B. eine Beherbergung vor, wenn der Gast sich auf ein paar Stunden tagsüber ein Zimmer nimmt, z. B. um sich für eine Festlichkeit umzuziehen. Handelt

[1] I 3 § 1 D. 4,9.
[2] v. Landmann zu § 33 Gew. O.
[3] Langen S. 27.
[4] Langen S. 25.

es sich nur um bloße Verkehrsgäste, die das Gasthaus zwecks Einnahme von Mahlzeiten aufsuchen, so scheidet die strenge Haftung i. S. von § 701 BGB. aus. Die Beherbergung muß ferner im Gegensatz zur Miete eine vorübergehende sein. Ist die Beherbergung nicht Hauptzweck oder wird sie nur nebenher gewährt, z. B. bei Heilanstalten, so handelt es sich nicht um Gastwirtschaften i. S. von § 701 BGB., da die Beherbergung hierbei nicht Zweck, sondern nur Mittel zum Zweck ist. Daher sind aus dem gleichen Grunde die dem Personentransport dienenden Anstalten, die Schiffahrts- und Schlafwagengesellschaften nicht als Gastwirtschaften aufzufassen.[1]) Als Fremder i. S. von § 701 gilt nicht nur der Ortsfremde, sondern auch der Ortsansässige, der aus irgendeinem Grunde gezwungen ist, sich in einem Hotel ein Zimmer zu nehmen.

Zweitens muß die Beherbergung gewerbsmäßig erfolgen. Gewerbsmäßig ist die Beherbergung dann, wenn sie in der Absicht erfolgt, sich hierdurch eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Ist diese Absicht vorhanden, so ist die Beherbergung gewerbsmäßig, selbst dann, wenn kein Gewinn erzielt oder der Betrieb, wie z. B. in Bädern, kein dauernder ist.[2]) Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit erfordert nicht in jedem Falle eine Entgeltlichkeit, sodaß z. B. auch bei einer unentgeltlichen Aufnahme eines armen Studenten aus Wohltätigkeitsgründen oder zwecks Reklame eine Beherbergung i. S. von § 701 BGB. vorliegt. Stets muß die Beherbergung jedenfalls innerhalb des Gewerbebetriebes erfolgen.

Drittens muß es sich um ein offenes Lokal handeln. Ein offenes Lokal ist ein solches, das regelmäßig allen Personen oder doch wenigstens den Angehörigen der Gesellschaftsklasse, für die das Lokal bestimmt ist, zur Inanspruchnahme offensteht, ohne daß es auf die individuellen Eigenschaften der einzelnen Persönlichkeiten ankommt.[3]) Gleichgültig für die Haftpflicht des Wirtes gemäß § 701 BGB. ist es, ob derselbe die nach § 33 Gew. O. erforderliche Konzession der Verwaltungsbehörde zum Betriebe der Gastwirtschaft besitzt oder nicht, da diese ihn nicht zum Gastwirt macht, sondern die tatsächliche Führung des Gewerbebetriebes.

Der Schaden an den Sachen muß im S. von § 701 BGB. entweder durch Verlust oder durch Beschädigung erfolgt

[1]) Fischer-Henle zu § 701 Z. 1; Staudinger zu § 701.
[2]) Langen S. 40.
[3]) Langen S. 4; Ruffmann S. 18.

sein. Ein Verlust ist nicht nur anzunehmen, wenn die Sachen gänzlich vernichtet oder vollkommen verschwunden sind, sondern auch dann, wenn der Gastwirt nicht in der Lage ist, ihre Rückgabe in absehbarer Zeit zu gewähren, selbst wenn ihm der Verbleib bekannt ist. [1]) Der Begriff „Verlust" i. S. von § 701 BGB. ist also weitergehender als der in dem § 935 Abs. I. BGB. und umfaßt neben den „verlorengegangenen Sachen" auch die „gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen" ohne daß dies, wie es im § 935 der Fall ist, ausdrücklich aufgeführt zu werden braucht. [2])

Unter Beschädigung einer Sache ist jede körperliche, ihren Wert oder ihre Substanz nachteilig beeinflussende Einwirkung zu verstehen. [3])

Der Umfang und die Art des Schadenersatzes bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. Die Entschädigung geht in erster Linie gemäß § 255 BGB. auf Naturalrestitution. „Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen" (§ 251 BGB. Abs. I). Ist die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich, so kann der Gastwirt den Gast in Geld entschädigen (§ 251 BGB. Abs. 2).

Hat ein Dritter, z. B. der Dieb, den Schaden verursacht, so hat der Gast, sofern der Gastwirt nach § 701 BGB. ersatzpflichtig ist, sowohl gegen den Gastwirt als auch gegen den Dritten einen Schadenersatzanspruch; beide haften ihm als Gesamtschuldner (§ 421 BGB.).

Betreiben mehrere Gastwirte ein Gasthaus, so haften sie, soweit es sich um den Fall einer Naturalrestitution handelt, als Gesamtschuldner; soweit es sich um Endschädigung in Geld — und das wird wohl meistens der Fall sein — also um eine teilbare Leistung handelt, haften sie als Teilschuldner. Und zwar kommen hierfür, soweit mehrere Inhaber das Gastwirtsgewerbe in Form einer Handelsgesellschaft betreiben, die durch die betreffende Handelsgesellschaft im Handelsgesetzbuch aufgestellten Vorschriften in Anwendung. Andernfalls haften sie als Gesellschafter nach den §§ 705 ff. BGB. [4])

---

[1]) ROHG. Bd. 4 S. 14.
[2]) Langen S. 38.
[3]) Oertmann zu § 701 BGB.
[4]) Langen S. 78; Plank zu § 701.

Eine allgemeine Wertgrenze, bis zu welcher der Gastwirt haftet, besteht nicht. Nur bei Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten haftet der Gastwirt, soweit er sie nicht in Verwahrung genommen hat, nicht in voller Höhe, sondern nur bis zu dem Betrage von 1000 M (§ 702 BGB.).

Entscheidend für den Begriff des Geldes der Wertpapiere und Kostbarkeiten ist nicht die enge juristisch-technische Bezeichnung, sondern die Verkehrsauffassung.

Demzufolge sind unter Geld alle in- und ausländischen Münzen und Geldscheine, soweit sie kursfähig sind, zu verstehen.

Wertpapiere sind Urkunden über ein Vermögensrecht, dessen Verwertung von einer Verfügung über die Urkunden abhängt [1]), oder, anders ausgedrückt, Urkunden, deren Innehabung Bedingung für die Verwertung des in ihnen verbrieften Privatrechtes ist. [2])

Kostbarkeiten sind Sachen, die im Vergleich zu ihrem Umfang und Gewicht einen unverhältnismäßig hohen Wert besitzen, [3]) z. B. Juwelen, Gold- und Silbersachen, Münz- und Briefmarkensammlungen und Kunstgegenstände. Schmucksachen von geringem Werte wird man daher nicht zu den Kostbarkeiten rechnen. Die Beschränkung der Haftung in Höhe von 1000.— M nach § 702 BGB. bezieht sich auf die Gesamtheit der Wertsachen, nicht auf jedes einzelne Stück. Ebenso haftet der Gastwirt für „alle" Wertsachen, - Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten, — nicht für jede Klasse von Wertsachen besonders, bis zu diesem Betrage. [4]) Erfolgt der Verlust oder die Beschädigung durch mehrere selbstständige Handlungen, so haftet der Gastwirt nur insgesamt bis zu dem Betrage von 1000.— M. [5]) Sind mehrere Personen, z. B. eine Familie, aufgenommen, so haftet der Gastwirt, vorausgesetzt, daß ein jeder von ihnen Wertsachen eingebracht hat, einem jeden von ihnen bis zu diesem Betrage, da jedes einzelne Familienmitglied als Gast im Betriebe seines Gewerbes aufgenommen ist. Hierfür sprechen der Wortlaut des § 702 und sein Zusammenhang mit § 701. [6]) Dieses entspricht auch der Billigkeit, da der Wirt tatsächlich und wirtschaftlich sich in derselben Lage befindet, als wenn er mehrere selbstständig eingekehrte Gäste aufgenommen hätte, zumal

[1]) Oertmann zu § 793.
[2]) Fischer-Henle zu § 793 (Vorbem.).
[3]) R. G. Bd. 13 S. 38.
[4]) Franz S. 35.
[5]) Fischer-Henle zu § 702 Z. 5.
[6]) Langen S. 114/15; Fischer-Henle zu § 702 Z. 5; Plank zu § 702.

er bei nicht größeren Dienstleistungen in beiden Fällen denselben Gewinn erzielt.[1]) Selbstverständlich kann die Haftung des Gastwirtes über § 702 BGB. hinaus vertraglich vereinbart werden.

Im vollen Umfange, also auch über den Betrag von 1000 M hinaus, haftet der Gastwirt nach § 702 i. V. m. § 701 BGB. für Wertsachen in drei Fällen, nämlich, wenn er

1. diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaften zur Aufbewahrung übernimmt oder
2. die Aufbewahrung ablehnt, oder
3. wenn der Schaden von ihm oder von seinen Leuten verschuldet wird.

Auch in diesem Falle kann die strenge Haftpflicht vertraglich abgeändert werden. Der Aufbewahrung der Wertsachen durch den Wirt steht gemäß § 278 BGB. die durch einen hierzu ermächtigten Angestellten gleich.[2]) Bei unerlaubten Handlungen seiner Leute kann der Wirt sich nicht unter Berufung auf § 831 BGB. von seiner Haftung befreien.[3])

Zu erörtern wäre noch, ob der Gastwirt bei Entgegennahme von Wertpapieren der in § 1 des Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere (v. 5. 7. 1896) bezeichneten Art unter die Bestimmungen dieses Gesetzes fällt. Dies ist, sofern der Gastwirt Wertpapiere des Gastes unverschlossen zur Aufbewahrung übernommen hat, und unter der Voraussetzung, daß er Vollkaufmann ist, zu bejahen.[4]) Denn die Aufbewahrung von Wertpapieren durch den Gastwirt erfolgt, soweit sie gemäß § 702 BGB. durch Übergabe des Gastes geschieht, im Betriebe eines Handelsgewerbes, nämlich des Gastwirtsgewerbes. Der Wirt ist also verpflichtet,

1. diese Wertpapiere unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung jedes Gastes gesondert von seinen eigenen Beständen und von denen Dritter aufzubewahren,
2. ein Handelsbuch zu führen, in das er die Wertpapiere jedes Gastes nach Gattung, Nennwert, Nummer oder sonstigen Unterscheidungsmerkmalen der einzelnen Stücke einzutragen hat.

Eine Beschränkung oder Ausschließung der Haftung des Gastwirtes tritt ein, wenn ein konkurrierendes Verschulden des

[1]) Langen S. 115 N. 15.
[2]) Kurlbaum S. 24; Franz S. 36.
[3]) Fischer-Henle zu § 702 Z. 9; Langen S. 119.
[4]) Hohenemser in D. J. Z. 1897 S. 38.

Gastes vorliegt. Dieser allgemeine Ausschließungsgrund wird durch den in § 701 BGB. normierten Spezialfall der Verursachung keinesfalls ersetzt, denn das Verursachen ist viel weitergehender und umfaßt auch die nicht schuldhaften Handlungen, während in § 254 BGB. stets ein Verschulden vorausgesetzt wird.[1]) Andererseits genügt nach § 254 bereits ein bloßes Mitwirken des Gastes bei Eintritt des Schadens, vorausgesetzt natürlich daß das schuldhafte Verhalten des Gastes kausal ist für den eingetretenen Erfolg. In diesem Falle ist die Haftung teilweise oder vollkommen ausgeschlossen, je nachdem der Schaden überwiegend oder nicht überwiegend von dem Gaste verursacht worden ist. Ob das Eine oder das Andere zutrifft, ist Tatfrage; es wird immer auf den einzelnen Fall ankommen. Andererseits reicht ein bloßes Mitwirken des Gastes bei der Schadensverursachung nicht aus, den Wirt von seiner Haftung zu befreien.

Außer diesem allgemeinen Minderungs- bezw. Ausschließungsgrund des § 254, der auch außerhalb von Vertragsverhältnissen und in allen Fällen anwendbar ist, wo es sich um eine Schadensersatzpflicht aus irgend einem Grunde handelt,[2]) zählt das Gesetz in § 701 Abs. I S. II BGB. noch besondere Gründe auf, welche die Haftung des Gastwirtes ausschließen. Danach tritt die Ersatzpflicht des Wirtes nicht ein, wenn der Schaden

1. von dem Gaste
2. einem Begleiter des Gastes oder
3. von einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder
4. durch die Beschaffenheit der Sachen oder
5. durch höhere Gewalt entsteht.

Erforderlich ist also zunächst, daß der Gast den Schaden selbst verursacht hat. Ein Verschulden des Gastes ist im Gegensatz zu § 254 BGB. in diesem Falle nicht notwendig, sodaß also auch ein Geisteskranker oder ein dreijähriges Kind den Schaden verursachen kann. Erforderlich ist auch in diesem Falle nur, daß die Handlung kausal ist für den eingetretenen Erfolg. Ein bloßes Mitwirken des Gastes bei der Schadensverursachung reicht hier nicht aus, die Haftung des Gastwirts auszuschließen, da der Gast den Schaden allein verursacht haben muß.

[1]) Franz S. 39.
[2]) Fischer-Henle zu § 254 Z. 1.

Der Handlung des Gastes sind, soweit ein Verursachen des Schadens in Frage kommt, die Handlungen seiner Begleiter und der Personen, die er bei sich aufgenommen hat, gleichgestellt. Wer zu diesen Personen zu rechnen ist, entscheidet die Verkehrsauffassung. So gehören zu den Begleitern z. B. die Familienangehörigen, die mitgenommene Dienerschaft, die Krankenpflegerin usw. Von dem Gaste aufgenommen sind solche Personen, die, wenn auch nur vorübergehend, sich bei dem Gaste mit dessen Zustimmung aufhalten, z. B. Besuch, Briefträger, der vom Gast bestellte Schneider, bestellte Boten usw. Auch in diesem Falle muß die Handlung dieser Personen nicht nur in einem Mitwirken, sondern in dem Setzen aller Bedingungen zum Erfolge, d. h. Verursachen, bestehen.[1])

Die Haftung des Wirtes fällt ferner fort, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen, z. B. Fäulnis, Selbstentzündung, schädigende Einwirkung einer Sache auf die andere, die beide dem Gast gehören, Krankheit des Hundes oder des Pferdes, entsteht. Die Haftung des Wirtes bleibt dagegen bestehen, wenn er oder seine Leute den Schaden verschuldet haben oder der Schaden durch Umstände, die er zu vertreten hat, z. B. Feuchtigkeit des Zimmers, entstanden ist.

Der letzte Ausschließungsgrund für die Haftung des Gastwirtes ist gemäß § 701 Abs. S. 2 die höhere Gewalt.

Der Begriff der höheren Gewalt ist in der Rechtswissenschaft sehr umstritten. Man unterscheidet im allgemeinen zwei Theorien: die herrschende, sogenannte subjektive Theorie von Goldschmidt,[2]) und die sogenannte objektive, als deren Hauptvertreter Exner[3]) genannt wird. Diese Bezeichnung und Unterscheidung ist jedoch ungenau und unrichtig.[4])

Während Goldschmidt, der den Begriff der höheren Gewalt aus dem römischen Recht ableitet, hierunter die Haftung für die durch custodia nicht abzuwehrenden Unfälle[5]) versteht, erfordert die zumeist in der Wissenschaft dargestellte Lehre von der subjektiven Theorie eine Steigerung der Haftung auf die denkbar höchste Sorgfalt.[6]) Diese Lehren der subjektiven Theorie,

[1]) Franz S. 41.
[2]) Zeitschrift für Handelsrecht 3, 58 ff.
[3]) Exner in Grünhut Band 10 Nr. 10.
[4]) Leonhard, Franz, Höhere Gewalt i. Festschrift für Ludwig Traeger S. 12.
[5]) Franz Leonhard, a. a. O. S. 14.
[6]) Thöl, Handelsrecht 3 S. 41; weitere Zitate bei Franz Leonhard a. a. O. S. 14.

die Leonhard[1]) genauer als „individualisierende" Lehren bezeichnet, weichen also von einander ab. Sie sind als unhaltbar abzulehnen, soweit sie eine Haftung für „jede erdenkliche" Sorgfalt erfordern. Gegen die „individualisierenden" Lehren sprechen ferner die Quellen, die ganz verallgemeinernde typische Fälle für höhere Gewalt bezeichnen, wie: damno fatali, naufragio aut per vim piratarum; incendio ruina naufragio[2]) und die hierfür gewählten Ausdrücke θεοῦ βία und vis divina.[2])

Als Vertreter der sog. subjektiven Theorie wird in der Wissenschaft überall auch das Reichsgericht bezeichnet. Jedoch zu Unrecht. Denn außer den Sorgfalt im Einzelfalle verlangt es für die höhere Gewalt noch weitere strenge objektive Erfordernisse, so z. B. daß der Schaden nicht infolge der besonderen Betriebsgefahr entstanden ist, meist auch daß das Ereignis von außen gekommen ist.[3]) Die Auffaßung des Reichsgerichts führt also im Gegensatz zur subjektiven Theorie zu einer wesentlichen Verschärfung der Haftung. Diesen Unterschied zwischen der subjektiven Theorie und der Theorie des Reichsgerichts hat man, wie Leonhard ausführt,[4]) in der Wissenschaft allgemein verkannt.

Unrichtig ist es, die objektive Theorie von Exner als die einzige objektive Theorie zu bezeichnen.[5]) Es gibt mehrere objektive Theorien, für die sich richtiger Leonhards Bezeichnung „generalisierende Lehren" empfiehlt. Nach Exner liegt höhere Gewalt vor, wenn Ereignisse trotz Tauglichkeit der Betriebsmittel eintreten, die also ihren Ursprung außerhalb des Betriebskreises des fragl. Unternehmens haben, und welche ferner mit solcher Gewalt auftreten, daß sie die im ordentlichen Lauf des Lebens zu gewärtigenden Zufälle erheblich übersteigen.[6])

Die Ansicht Exners von der besonderen Betriebsgefahr, die auch häufig vom Reichsgericht[7]) vertreten wird, ist als unrichtig abzulehnen. Denn ein Ereignis kann sehr wohl zu den Betriebsgefahren rechnen und trotzdem höhere Gewalt sein, sofern es nur allgemein (typisch) unabwendbar ist, z. B. ein Erdrutsch. Vor allem aber ist diese sog. Betriebstheorie insoweit unzureichend, als sie sich ihrer Bezeichnung gemäß nur auf Be-

---

[1]) Franz Leonhard a. a. O. S. 13 ff.
[2]) Zitate bei Franz Leonhard a. a. O. S. 15.
[3]) Reichsgericht 93 S. 66, 95 S. 65, 104 S. 151, 109 S. 172.
[4]) Franz Leonhard a. a. O. S. 17.
[6]) Exner in Grünhut Band 10 Nr. 10.
[5]) Franz Leonhard a. a. O. S. 12.
[7]) RG., 14, S. 82; 54 S. 404; 93 S. 66; 95 S. 64.

triebe erstreckt und die übrigen Fälle der höheren Gewalt nicht berücksichtigt, z. B. § 203 BGB.

Ähnliches läßt sich auch gegen das Merkmal der Voraussehbarkeit, welches insbesondere von Dernburg [1]) und vom Reichsgericht [2]) für den Begriff der höheren Gewalt gefordert wird, sagen. So sind z. B. revolutionäre Putsche heutzutage häufig und voraussehbar und trotzdem unabwendbar, also höhere Gewalt, ebenso politische Streiks, Schneeschmelze im Frühjahr, Vulkanausbrüche des Vesuv usw.

Ebenso unhaltbar ist das Erfordernis der Offenkundigkeit des Ereignisses, das von Exner aufgestellt ist. [3]) Hierdurch werden die Fälle der höheren Gewalt auf nur vorher wahrnehmbare Ereignisse beschränkt, während bei unerwarteten Ereignissen, wie Herzschlag oder plötzlichem Wahnsinnsausbruch des Lokomotivführers, unbilligerweise eine Haftung eintreten müßte.

Ferner ist es unrichtig, zu behaupten, die höhere Gewalt setze ein von außen kommendes Ereignis voraus. [4]) Oft entsteht der Schaden nicht infolge äußerer Ereignisse, sondern innerhalb des Betriebes, und ist doch höhere Gewalt, wie z. B. Bergwerksunglücke infolge schlagender Wetter.

Auch das Erfordernis der überwältigenden Wucht des Ereignisses oder der Übermenschlichkeit ist, wie Franz Leonhard [5]) ausführt, entbehrlich und ungenau und beruht auf einer falschen Übersetzung des Ausdrucks vis maior, der nicht höhere, sondern stärkere Gewalt bedeutet.

Schließlich hat man für den Begriff der höheren Gewalt eine Verbindung der subjektiven und objektiven Merkmale gefordert, [6]) sodaß nun alle bisherigen Auffassungen vereinigt sind. Diese Theorie, die besonders verwickelt und bedenklich ist, erkennt kaum noch einen Fall der höheren Gewalt an und ist daher infolge ihrer außerordentlich strengen Haftung als unbilltg abzulehnen.

Eine klare, einheitliche Auffassung, die sich auch am leichtesten und besten für die Praxis eignet, ist die: Höhere Gewalt ist jedes allgemein (typisch) unabwendbare Ereignis. Diese Ansicht

[1]) Dernburg. Pandekten 2 § 296.
[2]) RG. 44 S. 27, 75 S. 386, 104 S. 151.
[3]) Exner in Grünhut, Band 10 Nr. 10.
[4]) Oertmann 2 zu § 203; Plank 1, 527.
[5]) a. a. O. S. 30/31.
[6]) R.G. 93 S. 67, 95 S. 64, 101 S. 95, 104 S. 151, 109 S. 172.

vertreten von Leonhard.[1]) Hiermit folgen wir auch der in der älteren gemein-rechtlichen Wissenschaft vorherrschenden Lehre.

Da die Vorschriften des Schuldrechts des BGB. in der Regel Recht enthalten, das durch Parteivereinbarungen beliebig abgeändert werden kann, läßt sich die Haftung des Gastwirtes durch Vertrag mit dem Gast jederzeit einschränken oder ausschließen, mit Ausnahme der Fälle, in denen eine vorsätzliche Schadenszufügung durch den Wirt vorliegt, die ihm nach § 276 Abs. 2 BGB. im voraus nicht erlassen werden kann, und die eine etwa dahingehende Vereinbarung als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig machen würde.[2]) Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Parteien nur die gesteigerte Haftung des Wirtes haben ausschließen wollen.[3])

Eine einseitige Erklärung des Gastwirtes beseitigt die Ha,tung nicht. Sie fällt nur dann weg, wenn der Gast der Weigerung des Gastwirtes ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat. Nach § 701 Abs. III BGB, ist ein Anschlag des Wirtes, durch den er die Haftung ablehnt, ohne jede rechtliche Wirkung, sodaß der Gast, der den Anschlag gelesen hat, ohne einen Einspruch dagegen zu erheben, trotzdem einen Schadensersatzanspruch gegen den Wirt hat. Auf Grund des Anschlages kann nur dann ein Vertrag zustandekommen, wenn der Gastwirt dem Gast gegenüber den Inhalt desselben mündlich zur Kenntnis bringt und der Gast hiermit, ausdrücklich oder stillschweigend, sein Einverständnis erklärt.[4])

Von den bisher erörterten Fällen, in denen eine Ersatzpflicht des Gastwirtes erst garnicht zur Entstehung gelangt ist, sind diejenigen zu unterscheiden, in denen eine Haftpflicht nach dem Gesetze zwar entstanden, aber wieder untergegangen ist.

Nach § 703 S. 1 BGB. erlischt der Anspruch des Gastes, wenn dieser nicht unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, (§ 121 BGB.) nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung der Sachen Kenntnis erlangt hat, dem Gastwirt hiervon Anzeige macht. Die Entgegennahme dieser Anzeige kann auch durch den hierfür berechtigten Vertreter des Wirtes erfolgen.[5]) Die Anzeige ist eine einseitige empfangsbedürftige

[1]) a. a. O.-S. 18 ff.

[2]) Hans., G. Z. 24 Beibl. 96; Jur. W. 1925. 1019; Recht 1924 Nr. 977.

[3]) Hartmann S. 33.

[4]) Fischer-Henle zu § 701 Z. 15.

[5]) Fischer-Henle zu § 703 Z. 4; Plank zu § 703.

Willenserklärung; sie ist formlos und kann schriftlich oder mündlich abgegeben werden. Den Schadensersatzanspruch braucht sie nicht zu enthalten. Es genügt die bloße Anzeige. Wird die Anzeige versäumt oder erfolgt sie verspätet, so erlischt die Haftung des Gastwirtes (§ 703 BGB.). Andere Ansprüche, sei es aus Vertrag oder aus einer unerlaubten Handlung, bleiben unabhängig von einer Anzeige bestehen und verjähren nach den §§ 195, 198, 852 BGB.[1]).

Der Anspruch erlischt nicht, sodaß es in diesem Falle erst keiner Anzeige von seiten des Gastes bedarf, wenn die Sachen dem Wirte selbst zur Aufbewahrung übergeben worden sind (§ 703 S. 2). Denn in diesem Falle ist der Gastwirt auch noch später in der Lage, die Richtigkeit der Angaben des Gastes zu prüfen[2]). Diese Vorschrift bezieht sich gemäß § 703 S. 2 i. V. m. § 703 S. 1 BGB. nicht nur auf die dem Gastwirt übergebenen Wertsachen, sondern auf alle zur Aufbewahrung übergebenen Sachen. Aus dem Wortlaut von § 703 S. 2 BGB., der nur vom Gastwirte spricht, geht hervor, daß bei einer Übergabe der Sachen an die Leute des Gastwirtes (cf. § 701 Abs. II, S. 3) die Anzeigepflicht des Gastes bestehen bleibt.[3]) Dem Nachweis der nicht erfolgten Anzeige gegenüber hat der Gast die Übergabe der Sachen an den Gastwirt selbst zu beweisen.[4])

Die Dauer der Haftung ist einzig und allein davon abhängig, ob die beiden tatsächlichen Voraussetzungen „Aufnahme" und „Einbringen" des Gastes vorhanden sind. Fehlt eine der beiden Voraussetzungen, z. B. der Gast schafft die Sachen aus dem Gasthaus heraus, oder er beendet seinen Aufenthalt, so endet ohne weiteres die Haftung des Gastwirtes. Eine vorübergehende Abwesenheit des Gastes, z. B. ein Ausflug, selbst wenn er ein paar Tage dauern sollte, beendet die Aufnahme nicht, vorausgesetzt, daß der Gast sein Zimmer behält und damit dem Wirt sein Wiederkommen kund tut. Bei der Abreise des Gastes wird die strenge Haftung analog wie bei dem Beginn der Aufnahme und Einbringung enden, wenn die Leute des Gastwirtes — nicht etwa fremde Gepäckträger — die Sachen dem Gaste aushändigen. Wird ein Gast während der Fahrt zu dem Gasthaus in dem Hotelwagen bestohlen, oder werden seine Sachen beschädigt, so haftet der Wirt gemäß § 701 BGB.,

[1]) Fischer-Henle zu § 703 Z. 1.
[2]) Prot. Bd. II S. 411.
[3]) Fischer-Henle zu § 703 Z. 6; Staudinger zu § 703.
[4]) Fischer-Henle zu § 703 Z. 7 S. 2.

da beide Akte, die tatsächliche Aufnahme wie die Einbringung von Sachen, vorliegen. Bleiben die Sachen des Gastes zwar in dem Hotel, aber bringt dieser sie in die jedermann zugänglichen Restaurationsräume, so haftet der Wirt nicht, da die Sachen sich nicht mehr in den hierfür bestimmten Räumen befinden, z. B. wenn dem Gaste aus dem Restaurationsraum des Hotels der Mantel oder die Aktentasche gestohlen wird. Verschenkt oder verkauft der Gast Sachen an Angestellte des Wirtes, so gelten von diesem Augenblick an die Sachen nicht mehr als eingebracht, obwohl sie noch in dem Gasthause verbleiben. Hat der Gast bei der Abreise seine Sachen dem Wirte in Verwahrung gegeben, sei es, um sie sich bis zu seinem nächsten Wiederkommen aufheben zu lassen, oder um sie sich nachsenden zu lassen, so liegt m. E. ein Verwahrungsvertrag vor, sodaß der Wirt nicht auf Grund der §§ 701 ff. sondern auf Grund der §§ 688 ff. BGB. in diesem Falle haften würde.

Für vergessene Sachen, die der Gastwirt in Verwahrung nimmt, haftet er nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Haftung für Sachen, die der Gast bei sich trägt,[1]) z. B. Uhr, Brieftasche usw. besteht nur solange als der Gast sich im Bereiche des Gasthauses aufhält, endet also z. B. wenn er auch nur vorübergehend das Hotel verläßt.

Hält der Gastwirt die Sachen des Gastes auf Grund seines Pfandrechtes gemäß § 704 BGB. zurück, so haftet er nicht nach § 701 BGB., sondern als Pfandgläubiger gemäß der §§ 1215 ff. BGB.[2]).

Bei dem Tode des Gastes während seines Aufenthaltes dauert die strenge Haftung bis zur Übergabe der Sachen an dessen Erben bezw. bis zur Hinterlegung gemäß §§ 372 ff. BGB. fort.[3])

Nach § 704 BGB. hat der Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde beherbergt, für die in Frage kommenden Forderungen gegen den Gast ein Pfandrecht an dessen Sachen. Das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirtes ist mit Ausnahme des § 559 S. 1 und 2, welcher jedoch kaum eine praktische Bedeutung für den Gastwirt haben dürfte, das gleiche wie das des Verwahrers. Wie aus dem Wortlaut des § 704 BGB. — im Gegensatz

[1]) Oertmann, Staudinger,, Plank zu § 701; ebenso Langen S. 50; Winkelmann S. 80.

[2]) Fischer-Henle zu § 704 Z. 6.

[3]) Staudinger zu § 701, III, 4 b; Fischer-Henle zu § 701 Z. 6; Langen S. 61 N. 42.

zu § 701 — hervorgeht, muß es sich um Sachen des Gastes, die also in dessen Eigentum stehen, handeln. Da das Pfandrecht ein gesetzliches ist, erwirkt auch der gutgläubige Gastwirt das Pfandrecht nur an den eigenen Sachen des Gastes, nicht auch an den Sachen Dritter. Denn die Bestimmungen der §§ 1207 ff. über den Schutz des guten Glauben für den Fall der Verpfändung durch den Nichteigentümer kommen hier nicht zur Anwendung, weil sie sich lediglich auf den Fall der vertragsmäßigen Verpfändung beziehen. Auch die Vorschrift des § 1257 BGB. ändert nichts an der gesetzlichen Natur des Pfandrechtes; denn diese Bestimmung bezieht sich auf ein kraft Gesetzes bereits entstandenes Pfandrecht, nicht aber auf die Entstehung des Pfandrechtes, wofür lediglich die allgemeinen Vorschriften in Anwendung kommen.[1])

III. Die rechtliche Natur der Gastwirtshaftung.

§ 3.

1. Ableitung aus der „Einbringung von Sachen" auf Vertragsgrundlage?

Nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. erscheint die in den §§ 701 ff. getroffene Bestimmung, wonach der Gastwirt ohne jedes Verschulden haftet, als eine außergewöhnliche Vorschrift. Um zu verhüten, daß diese strenge Haftung des Wirtes ins Uferlose geht, hat der Gesetzgeber bestimmte Voraussetzungen für deren Eintritt aufgestellt. § 701 BGB. macht den Eintritt der Gastwirtshaftung davon abhängig, daß

1. der Gast im Betriebe des Gastwirtsgewerbes aufgenommen ist, und
2. daß er Sachen eingebracht hat.

Über die rechtliche Natur der Gastwirtshaftung werden 2 Hauptansichten vertreten:

1. die Lehre von der vertraglichen
2. die Lehre von der gesetzlichen

Haftung.

Nach der Vertragstheorie beruht die Gastwirtshaftung auf auf einem zwischen dem Wirt und dem Gast abgeschlossenen Vertrage, nach der Lehre von der gesetzlichen Haftung nur auf gewissen gesetzlich bestimmten Tatsachen.

[1]) Dornauer S. 65.

Unter den Anhängern der Vertragslehre gehen, da die Gastwirtshaftung auf Grund der §§ 701 ff. BGB. sich unter keinen der im BGB. geregelten Verträge ausschießlich einordnen läßt, die Ansichten wiederum auseinander über die Art des Vertrages, auf dem die Haftung beruhen soll. Die einen legen hierbei das Hauptgewicht auf die Einbringung der Sachen, die anderen auf die Aufnahme des Gastes.

Diejenigen, die das Hauptgewicht auf die Einbringung von Sachen legen, sind der Ansicht, daß die Gastwirtshaftung auf einem Verwahrungsvertrage beruhe.[1])

Man darf nun m. E. nicht aus der systematischen Stellung des Abschnittes „Einbringung von Sachen bei Gastwirten", welcher sich unmittelbar an den der Verwahrung anschließt, und aus einer gewissen wirtschaftlichen Ähnlichkeit folgern, daß der Einbringung von Sachen ein Verwahrungsvertrag zugrunde liegt.

§ 688 BGB. lautet: „Durch den Verwahrungsvertrag wird der Verwahrer verpflichtet, eine ihm von dem Hinterleger übergebene bewegliche Sache aufzubewahren."

Der Verwahrungsvertrag setzt danach Übergabe der Sachen an den Verwahrer voraus. Eine solche Übergabe an den Gastwirt erfolgt aber bei der Einbringung von Sachen mit Ausnahme des Falles von § 702 BGB. regelmäßig nicht. Eine solche Übergabe ist auch nicht Voraussetzung für die strenge Haftung.[2]) Man kann auch nicht sagen, daß das Einbringen von Sachen gleichbedeutend ist mit einer Übergabe. Daß zwischen beiden Begriffsbestimmungen ein Unterschied besteht, ergibt sich aus der klaren Fassung von § 701 Abs. 2 BGB.

Leonhard, der ebenfalls einen Verwahrungsvertrag annimmt, sagt, die Verwahrung brauche grade nicht in einer Übertragung des Besitzes zu bestehen, sondern es genüge der Tatbestand einer Bewachungsanlage (wie auch bei dem Schrankfachvertrag)[4]).

[1]) Franz Leonhard, Bürgerliches Recht, Lehrb. in kurzen Sätzen, Berlin 1923 S. 86, VIII A 2; Weyl Vortrag. über d. Bürgerl. Gesetzbuch für Praktiker Band I S. 477 (Aufl. 1898); Endemann, Einführung in d. Studium d. Bürgerl. Gesetzbuches, Band I § 186 (Aufl. 1899).

[2]) Langen S. 35.

[3]) Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht Band III Schuldrecht § 204 S. 743 Anm. 75, München und Leipzig 1917.

[4]) Franz Leonhard, Bürgerl. Recht Lehrbuch in kurzen Sätzen, Berlin 1923 S. 86 VIII A. II; Franz Leonhard Vorlesungen: Schuldverhältnisse und Konversatorium.

Einer solchen Auslegung des § 688 BGB., der von einem „aufbewahren" nicht aber von einer Bewachungsanlage spricht, vermag ich nicht beizustimmen. Beide Begriffe „Bewachung" und „Verwahrung" im Sinne von § 688 BGB. sind m. E. nicht gleichbedeutend. Man kann sehr wohl etwas bewachen, ohne es zu besitzen. So wird z. B. der Gepäckträger einer ihm zum Transport übergebenen verschlossenen Kiste diese selbst und damit auch indirekt ihren Inhalt bewachen können, aber besitzen und verwahren i. S. von § 686 BGB. kann er nur die verschlossene Kiste, nicht jedoch ihren Inhalt, der ihm nicht zur Verwahrung übergeben worden ist, zu dem er nicht gelangen und worüber er seine Herrschaft nicht ausüben kann. Eine Aushändigung des Inhalts der verschlossenen Kiste ist dem Gepäckträger nicht möglich, da dieser ihm nicht zur Verwahrung übergeben worden ist. Den Inhalt der Kiste behält der Eigentümer allein in Obhut. Ebenso verhält es sich bei den eingebrachten Sachen des Gastes. Auch hier ist eine Aushändigung der eingebrachten Sachen nicht möglich, da diese mit Ausnahme des § 702 BGB. dem Wirt nicht zur Verwahrung übergeben worden sind. Die eingebrachten Sachen behält der Gast allein in Obhut; er kann zu den in seinem Zimmer befindlichen Sachen jederzeit gelangen, ohne daß der Gastwirt oder seine Leute hierbei tätig zu sein brauchen. Wegen des Fehlens einer Übergabe bei der Einbringung von Sachen wendet sich Langen mit aller Entschiedenheit gegen die Annahme eines Verwahrungsvertrages. [1])

Ist der Schrankfachvertrag der Banken mit ihren Kunden, aus den Leonhard als Parallele zu der Einbringung von Sachen hinweist, als Verwahrungsvertrag aufzufassen? Es ist an dieser Stelle näher einzugehen auf den Hauptinhalt und Gegenstand dieses Vertrages, soweit die Besitzfrage in Betracht kommt. In den Bestimmungen der Banken [2]) ist nicht von einer Verwahrung, sondern ausdrücklich von einer Miete die Rede. So lauten die Überschriften der einzelnen Abschnitte der Bestimmungen: [3])

[1]) Langen S. 35, Z. VIII Abs. 4.

[2]) Dem Verfasser liegen hierbei die Bestimmungen der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt Leipzig für die Vermietung von Schrankfächern vor, die nach seinen Informationen mit denen anderer Banken im wesentlichen übereinstimmen.

[3]) Bestimmungen der Allgem. Deutsch. Creditanstalt Leipzig für d. Vermietung von Schrankfächern; ähnlich d. Bestimmungen der Hamburger-, Lübecker-, Bremer- und Frankfurter Banken (s. o. Focke S. 18).

1) die Stahlkammer.
2) Dauer der Schrankfachmiete.
3) Art der Benutzung.
4) Verschluß und Schlüssel d. Schrankfächer.
5) Ausweis der Schrankfachmieter.
6) Mehrere Mieter, Firmen als Mieter.
7) Vertretung des Mieters.
8) Tod des Mieters.
9) Beendigung des Mietvertrages usw.

Bei einem Verwahrungsvertrag aber kommt es doch auf das Aufzubewahrende an. Vor allen Dingen ist die Annahme eines Verwahrungsvertrages bei dem Schrankfachvertrag deshalb abzulehnen, weil es sowohl an der „Übergabe" der Wertpapiere von seiten des Kunden als auch am Besitz derselben von seiten des Bankiers fehlt. Der Kunde übergibt seine Wertfachen nicht dem Bankier, sondern legt sie selbst in das von ihm zu diesem Zweck gemietete Schrankfach hinein. Will der Kunde seine Wertsachen wieder in Händen haben, so muß er sie selbst herausnehmen. Ein Anspruch gegen den Bankier auf Herausgabe kommt nicht in Frage, weil diesem die Wertsachen nicht übergeben sind.

Der Bankier ist zwar Besitzer des Schrankes, aber er vermag nicht seine tatsächliche Herrschaft auszudehnen auf den Schrankfachinhalt (Wertsachen), zu dem er niemals gelangen kann, gleichgültig, ob es sich um Stahlschränke unter Mitverschluß oder unter alleinigem Verschluß von seiten des Kunden handelt. Dennhard[1]), der Mitbesitz annimmt, muß zugeben, daß, wenn die Bank keinen Mitverschlüß haben würde, man dem Kunden alleinigen Besitz zusprechen müsse. Nun sind die Banken aber bereits seit längerer Zeit dazu übergegangen, auf einen Mitverschluß bei den Schrankfächern zu verzichten.[2])

Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß die rechtliche Natur des Schrankfachvertages nicht ein Verwahrungs-, sondern ein Mietvertrag i. S. der §§ 535 ff. BGB. ist: Der Bankier ist verpflichtet, dem Kunden den Gebrauch des Schrankfaches während der vereinbarten Mietszeit zu gewähren; der Kunde ist verpflichtet, den vereinbarten Mietszins dem Bankier zu entrichten. Gegenstand dieses Vertrages sind nicht die Wertsachen, sondern der Raum, der ihrer Verwahrung dienen soll.

[1]) Das Schrankfachgeschäft, Diss. Leipzig 1909 S. 31 ff.
[2]) Jaffé, in D. J. Z. 1911, S. 871.

Die Bewachung des Stahlschrankes durch die Bank ist nur als eine vertragliche Nebenleistung aufzufassen.[1] Auch die herrschende Lehre sieht in dem Schrankfachvertrag einen Mietvertrag.[2]

Neuerdings stellen auch die Gastwirte jedes größeren Hotels ihren Gästen Schrankfächer zwecks Aufbewahrung der Wertsachen zur Verfügung. Um die Frage nach der rechtlichen Natur dieses Vertrages richtig beantworten zu können, ist es nötig, kurz auf die Anlage und Einrichtung des Stahlschrankes, wie er sich in größeren Hotels vorfindet, einzugehen.[3]

Eine besondere Stahlkammer, wie sie die Bank hat, besitzt das Hotel nicht. Der Stahlschrank, der eine Art Geldschrank ist, befindet sich meist in dem Büro des Hotels. Die Kontrolle ist bei weitem nicht die gleiche wie bei der Bank. Der Stahlschrank, dessen Türen tagsüber geöffnet sind, ist jedem Gaste zugänglich. Die Schrankfächer haben auch keinen Mitverschluß wie bei der Bank. Einen Schlüssel, der dem Gaste ausgehändigt wird, besitzt dieser nur allein.[4] Vielfach hängen die Schlüssel der nicht benutzten Schrankfächer an einem Wandbrett zur freien Benutzung eines jeden Gastes. Die Übernahme einer besonderen Sorgfaltspflicht erfolgt in diesem Falle nicht. Ein Mietvertrag ist entgegen der Ansicht Fockes[4]) deshalb abzulehnen, weil weder der Gastwirt noch der Gast einen dahingehenden Vertrag abschließen wollen und es auch nicht erklären. Ferner fehlt es an einem Essential des Mietvertrages, nämlich an der Zahlung des Mietzinses, da der Gastwirt seinen Gästen die Benutzung der Schrankfächer je nach Belieben unentgeltlich zur Verfügung stellt.

Auch ein Verwahrungsvertrag bildet in diesem Falle nicht die Grundlage der Haftung des Gastwirtes. Der Gastwirt hat keinen Besitz an dem Schrankfachinhalt und hat auch gar

[1]) Kommentar von Reichsgerichtsräten (Komm. RGR.) Band II, Recht der Schuldverhältnisse bearbeitet von Dr. Lobe, Oegg. . . . . Berlin und Leipzig 1928, S. 347 Z. 1; § 535 Z. 2 S. 152; Fischer-Henle zu § 688 Z. 4, 7. Aufl.

[2]) Enneccerus S. 336; Staudinger zu § 580 e; Plank zu § 535; Henrici in Gruch. Beiträgen Jahrg. 44, S. 820; Regelsberger im Bankarchiv 7. Jahrg. S. 2 ff.; Trägtmeyer S. 19; Jacobi S. 39; G. Wolff S. 46.

[3]) Diesbezügl. Feststellungen hat Verfasser durch eingehende Nachforschungen bei den größten Hotels d. Stadt Leipzig, z. B. Astoria, Kaiserhof, Parkhotel und Fürstenhof gemacht.

[4]) Focke, Die Rechtsnatur des Schrankfachvertrages.

keine Möglichkeit, dazu zu gelangen. Diese Möglichkeit hat nur der Gast, der den Schlüssel zu dem Schrankfach besitzt. Er will seine Wertsachen und seinen Schmuck nicht erst dem Gastwirt übergeben und dann bei jedesmaligem Gebrauch nicht erst die Herausgabe verlangen, sondern er will jederzeit zu dem Schrankfach ohne Mitwirkung des Wirtes Zutritt haben. Vielfach wird z. B. der reiche Fremde und der Juwelier seine Juwelen, Perlen und Diamanten nicht einem ihm völlig fremden Gastwirt aushändigen, der eines guten Tages vielleicht flüchtig werden kann. Regelmäßig handelt es sich in diesem Falle um eine bloße Zurverfügungstellung eines Behältnisses zur Aufbewahrung von Wertsachen, sodaß der Wirt hierbei nicht auf Grund irgendeines Vertrages, sondern lediglich auf Grund der tatsächlichen Einbringung i. S. der §§ 701 ff BGB. für die Wertsachen nur bis zu dem Betrage von 1000.— M. zu haften braucht.

Nimmt der Gastwirt die Wertsachen in einen Geldschrank, wie dies bei mittleren und kleinen Hotels üblich ist, in Verwahrung, so liegt in diesem Falle ein Verwahrungsvertrag vor. In diesem Falle ist der Wirt unmittelbar Besitzer der in den Schrank hineingelegten Wertsachen und ist auf Verlangen des Gastes zur Herausgabe derselben verpflichtet. Jedoch hat dieser Verwahrungsvertrag die Besonderheit, daß der Wirt nicht auf Grund der §§ 688 ff. BGB., sondern gemäß § 702 BGB. haftet.

Wenn Gierke [1]) sagt, daß es unerheblich sei, ob der Gastwirt einen unmittelbaren Besitz habe oder nicht, sondern daß es für die Annahme eines Verwahrungsvertrages genüge, daß sich die Sachen in seinem Herrschaftsbereich befinden, so ist darauf zu erwidern, daß beides nicht der Fall ist; der Gastwirt hat an den eingebrachten weder einen unmittelbaren Besitz, noch vermag er die tatsächliche Gewalt hierüber auszuüben, im Gegensatz zu dem Verwahrer, der durch die Übergabe der Sachen unmittelbarer Besitzer wird. [2]) Diese Möglichkeit der unbeschränkten Herrschaftsausübung an den eingebrachten Sachen, zu denen er jederzeit ungestört gelangen kann, hat nur der Gast allein. Oft wird der Wirt auch gar keine Kenntnis davon haben, ob Sachen überhaupt eingebracht sind; man denke nur an riesige Hotels, wo unzählige Menschen ein- und ausgehen,

[1]) Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Band III. Schuldrecht § 204 S. 743 Anm. 75, München und Leipzig 1917.

[2]) Fischer-Henle zu § 688 Nr. 4 (7. Aufl.).

an Sachen, die der Gast, sei es gleich bei der Aufnahme, oder nachträglich, nach getätigtem Einkauf, unauffällig in Anzug oder Mantel verborgen, einbringt. Eine Vorlegungspflicht der Sachen durch den Gast gegenüber dem Wirte besteht nicht.

Die enge Auslegung verschiedener Schriftsteller, daß nur das Reisegepäck unter die eingebrachten Sachen zu rechnen sei, findet in dem Gesetze, das schlechthin von „eingebrachten Sachen" spricht, keine Stütze. Man wird vielmehr als eingebrachte Sachen alle diejenigen körperlichen Gegenstände ansehen müssen, die der Gast bei dem Aufsuchen des Gasthauses mit sich führt, oder die ihm mit seinem Einverständnis in dasselbe gebracht werden. Ob die Einbringnng der Sachen offensichtlich oder heimlich erfolgt, ist hierbei gleichgültig. In den Motiven[1]) heißt es: „Nicht ist aber für die Haftpflicht entscheidend, daß der Gastwirt oder seine Leute die Sachen einbringen sahen." Liegt dagegen ein ausdrückliches Verbot von seiten des Wirtes vor, und bringt der Gast trotzdem heimlich Sachen in das Gasthaus ein, so wird man unterscheiden müssen, zu welchem Zeitpunkt der Wirt das Verbot ausgesprochen hat, ob gleich bei der Aufnahme oder erst später.[2]) In dem ersten Falle liegt in dem Einkehren des Gastes trotz Kenntnis des Verbotes dessen stillschweigende Annahmeerklärung vor. Erläßt der Wirt dieses Verbot erst nach erfolgter Aufnahme und Einbringung, so ist es für die Frage der gesteigerten Haftpflicht desselben gemäß § 701 BGB. ohne jede Bedeutung, da er das Recht des Gastes auf Haftung für die Sachen nicht nachträglich einseitig wieder nehmen kann.

Gelten auch die Sachen, die der Gast am Leibe trägt, als eingebrachte Sachen i. S. von § 701 BGB.? Dies wird von der herrschenden Lehre bejaht.[3]) Die Gegner dieser Ansicht vertreten in Anlehnung an das Receptum den Standpunkt, daß gemäß § 701 BGB. nur solche Sachen geschützt werden sollen, die der Gast der Obhut des Wirtes anvertrauen mußte, nicht aber solche Sachen, die er selbst am Leibe trage, und die er demnach in eigner Obhut habe. M. E. besteht für unser geltendes Recht nach dem BGB. kein Anlaß, die Sachen, die der Gast am Leibe trägt, von der Haftung auszuschließen. Denn § 701 BGB. nimmt keine bestimmten Sachen aus,

[1]) Motive Band II S. 586.
[2]) Langen S. 47/48.
[3]) Oertmann zu § 701 BGB.; Staudinger zu § 701 BGB.; Plank zu § 701 BGB.; Langen S. 50; Püschel S. 49; Winkelmann S. 80.

sondern spricht schlechthin von „eingebrachten Sachen“. Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung ergibt sich auch daraus, daß ein in zweiter Lesung gestellter Antrag auf Hinzufügung der Worte: „oder welche der Gast mit sich führt“ zurückgezogen wurde, weil die Kommission einstimmig der Meinung war, daß der Begriff „eingebrachte Sachen“ im weitesten Sinne auszulegen sei.[1]) Wie Oertmann[2]) ausführt, würde die gegenteilige Ansicht zu der logisch unmöglichen Schlußfolgerung führen, daß die Sachen am Leibe — gleichsam in einem beständigen Kreislauf befindlich — je nachdem sie von dem Gaste am Leibe getragen werden oder von ihm abgelegt werden, den Schutz aus § 701 BGB. entbehren müßten oder nicht. Demgemäß hebt auch Oertmann[3]) als widersinnige Konsequenz einer derart unterschiedlichen Behandlung der vom Gast am Leibe getragenen Sachen hervor, daß bei einem nächtlichen Diebstahl der auf dem Nachttisch liegenden Geldtasche des Gastes die strenge Haftung des Gastwirtes einträte, während dies nicht der Fall sein solle, wenn die Tasche um den Hals geschlungen war und von hier aus entwendet wurde.

Zusammenfaßend wird man sagen müssen, daß alle Sachen, die der Gast innerhalb der Räumlichkeiten des Gasthauses am Körper trägt, als „eingebrachte Sachen“ anzusehen sind und demgemäß der gesteigerten Haftung nach § 701 BGB. unterliegen.[4])

Wir haben somit festgestellt, daß die Einbringung von Sachen mit Ausnahme des § 702 BGB., nicht auf einem Verwahrungsvertrag beruht. Endemann, der in früheren Auflagen einen Verwahrungsvertrag angenommen[5]), hat diese Ansicht nunmehr aufgegeben und tritt für die gesetzliche Haftung ein.[6])

In den Motiven[7]) heißt es: „Irreführend ist es, wenn in Gesetzen oder neueren Entwürfen gesagt wird, der Gastwirt haftet als Verwahrer.“

Enneccerus führte in früheren Auflagen die Haftpflicht auf auf einen besonderen Vertrag, den von ihm benannten „Fürsorgevertrag“, durch den der Gastwirt die Fürsorge für die eingebrachten

[1]) Prot. Band VI S. 193.
[2]) Oertmann zu § 701 BGB.
[3]) Oertmann zu § 701 BGB.
[4]) Staudinger zu § 701 BGB.
[5]) Endemann Band I § 186 Z. 4 (5. Aufl. 1899).
[6]) Band I S. 1163 ff. (9. Aufl.).
[7]) Mot. S. 585.

Sachen übernähme, zurück.[1]) Den Abschluß dieses Vertrages sieht Enneccerus in dem Einbringen der Sachen mit der stillschweigenden oder ausdrücklichen Genehmigung des Wirtes. Er folgte damit einer für das gemeine Recht, namentlich von Goldschmidt,[2]) vertretenen Ansicht, demgemäß der Wirt durch einen besonderen mit dem Gaste bei dessen Aufnahme abgeschlossenen Vertrag die Garantie für die Unversehrtheit der eingebrachten Sachen übernehme. Aus diesem Garantieübernahmevertrag folge die strenge Haftung des Wirtes. Die Aufnahme des Gastes sei rein tatsächlicher Natur.

Insofern ist Enneccerus beizupflichten, als er die Aufnahme als einen tatsächlichen Vorgang erklärt und daher die strenge Haftpflicht unabhängig von einem Aufnahmevertrag entstehen läßt. Andererseits kann man der Einbringung von Sachen keinen Vertrag zugrunde legen. Weder bei dem Wirt noch bei dem Gaste wird die Ansicht vorhanden sein, einen besonderen Vertrag über die Sicherheit der eingebrachten Sachen, einen „Fürsorgevertrag" i. S. von Enneccerus, abschließen zu wollen. Ferner spricht gegen diese Ansicht der Umstand, daß das Gesetz in den §§ 701 ff. die Haftpflicht der Gastwirte besonderen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen hat.

Inzwischen hat Enneccerus diese Ansicht aufgegeben.[3]) Er vertritt nunmehr die gesetzliche Haftung, die er unmittelbar aus der tatsächlichen mit Zustimmung des Wirtes oder seiner Leute erfolgten Einbringung ableitet. Nach seiner Ansicht entspricht die Annahme der gesetzlichen Haftung allein den Vorschriften des Gesetzes und der Billigkeit.

Auf der von Enneccerus nunmehr aufgegebenen Lehre vom „Fürsorgevertrag" hat Polenske weitergebaut in seiner Lehre von dem „Gastschaftsvertrage". In seinem Buche „Gastschaftsverträge" kommt er im Laufe seiner Untersuchung zu dem Begriff „Gastschaft", den er in den §§ 14 ff. seiner Abhandlung näher kennzeichnet. Dem Inhalte nach sei der Gastschaftsvertrag ein selbstständiger, auf Duldung in dem Betriebe sich erstreckender Vertrag, der durch Einbringung der Sachen unter ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Gastwirtes

[1]) Enneccerus Lehmann Band I S. 647 (Aufl. 1901); ähnlich Glück §§ 486/87 S. 112 ff.; Thibaut § 501 S. 421 ff.; Weber § 27 S. 68 ff. („Garantieübernahmevertrag").

[2]) Goldschmidt S. 97 ff.

[3]) Enneccerus I 2 S. 474 6./8. Aufl.; ebenso 12./14. Aufl. 1920 S. 493.

abgeschlossen werde.[1]) § 701 behandele nur eine begrenzte Einzelfrage; gerade die grundsätzliche Regelung liege außerhalb des Vertrages. Die Grundlage der Haftung bilde nicht ein besonderer Verwahrungs- oder Fürsorgevertrag bezüglich der Sachen, auch nicht der Herbergsvertrag oder die gesetzliche Haftung, sondern die Grundlage sei ein Innominatvertrag des § 305 BGB.[2]) Der Gastschaftsvertrag zerfalle in zwei Teile, den „Gastvertrag" und den „Gastsachenvertrag"; es handelt sich darum, den Gast bezüglich seiner Person und seiner Sachen sicherzustellen. Je nachdem es sich um eine „Genossenschaft" aus „Geschäftsverkehr" oder um einen „Gastschaftsvertrag" aus Freigebigkeit (z. B. Besuch) handele, sei der Haftungsgrund ein verschiedener. Bei diesem letzten Vertrag müsse man annehmen, daß der Wirt für leichte Fahrlässigkeit hafte, bei dem Gastschaftsvertrag aus Genossenschaft nach Analogie des Gesellschaftsvertrages für Außerachtlassung der Sorgfalt, die man in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege. Der Gastschaftvertrag „aus Geschäftsverkehr" verpflichte den Wirt nach § 276 BGB. zum Einstehen für jede Sorgfalt. Der Gastschaftsvertrag, den § 701 voraussetze, sei ein Gastschaftsvertrag „aus Geschäftsverkehr", der deswegen besonders im Bürgerlichen Gesetzbuch erwähnt sei, weil ausnahmsweise aus rechtspolitischen Gründen der Wirt für die Unversehrtheit der Sachen bis zur Grenze der höheren Gewalt hafte.

Dieser sogenannte Gastschaftsvertrag ist nach Polenske ein einseitiger Vertrag und zwar Begebungsvertrag, da er außer der Übereinstimmung der beiderseitigen Willenserklärungen Begebung, nämlich Einkehr und bisweilen — so bei dem Gastsachenvertrag Einbringung der Sachen voraussetzt.[3]) Die Verbindlichkeit des einseitig belasteten Teiles, des Gastwirtes, besteht in der Duldung des Gastes in seinem Betriebe und in der Haftung für Schaden, den der Gast im Betriebe des Wirtes durch einen von diesem zu vertretenden Umstand erleidet. Im übrigen unterliege diese Vertragsart den allgemeinen Regeln über die Verträge und Schuldverhältnisse. Es sei ein Schuldverhältnis aus Rechtsgeschäft, zu dessen Begründung nach § 305 BGB. ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich sei. Er komme durch Stellung eines Antrages auf Annahme

[1]) Polenske, Gastschaftverträge S. 3/4.
[2]) Polenske, Gastschaftverträge S. 3.
[3]) Klinge S. 7 ff.

eines bestimmten Rechtsinhalts und durch die Annahme dieses Rechtsinhaltes zustande. Die Willenserklärungen werden zumeist in ausdrücklicher Form, oft aber auch stillschweigend erfolgen.

Ganz abgesehen davon, daß Polenske die Möglichkeiten eines Gastschaftsvertrages viel zu weit ausdehnt, stützt er sich auf das Vorhandensein eines auf den Abschluß des sogenannten Gastschaftsvertrages gerichteten Willensaktes, den er ohne jede weitere Untersuchung voraussetzt. Er geht nicht näher auf die angeblichen Willensäußerungen ein, sondern konstatiert seine Ansicht einfach als Tatsache, ohne den Beweis für seine Behauptung anzutreten. Die weitere Ausgestaltung seiner Lehre hängt vollkommen in der Luft. Sie steht und fällt mit dem Nachweis eines Vertrages über das Gastschaftsverhältnis. Ohne einen solchen Nachweis ist seine Theorie weiter nichts als eine bloße Abstraktion, die keine praktische Bedeutung hat und weder im Rechts- noch im Verkehrsleben eine Rolle zu spielen vermag. Polenskes Gastschaftsvertag erfordert nur auf seiten des Wirtes die volle Geschäftsfähigkeit, während der Gast nur beschränkt geschäftsfähig zu sein braucht. Diese ungleichmäßige Behandlung von Gastwirt und Gast läßt sich schon aus Billigkeitsgründen mit der Verkehrsanschauung nicht in Einklang bringen. Soll der geschäftsunfähige, z. B. geisteskranke Gast, von dem voll geschäftsfähigen Gastwirt keinen Schadensersatz für abhanden gekommenes Gepäck verlangen dürfen, nur weil der Beherbergungsvertrag infolge Geschäftsunfähigkeit des einen Teils nicht geschlossen werden sollte und deswegen nichtig ist? Oder soll etwa der Gast den Schaden tragen, wenn z. B. der Gastwirt beschränkt oder vollständig geschäftsunfähig ist? Im übrigen würde der Gast auch das Fehlen der Geschäftsfähigkeit dem Gastwirt oft nicht anmerken können.

Polenske befindet sich also im Irrtum, wenn er glaubt, daß er mit seiner neuen Lehre einen entscheidenden Schlag gegen die bisher in Geltung gewesenen Rechtsvorstellungen geführt habe.[1])

Während Gierke[2]) sich mit Beschränkung auf § 701 BGB. zustimmend äußert, hat sich Klein,[3]) trotz der Polenske gezollten Anerkennung für die in systematischer Arbeit erfolgte Durch-

---

[1]) Polenske, Gastschaftsverträge.

[2]) v. Gierke, Deutsches Privatrecht Band III, Schuldrecht § 204 S. 742 ff., München und Leipzig 1917.

[3]) Klein im Jur. Lit. Bl. Band 28 Nr. 5 S. 88/89 (Aufl. 1916).

führung seines Gedankens, für Beibehaltung der gesetzlichen Grundlage der Gastwirtshaftung entschieden.

Aus diesen Gründen müssen wir die Ansichten, welche die rechtliche Natur der Gastwirtshaftung in der Hauptsache von der „Einbringung der Sachen" ableiten und hierbei einen Vertrag annehmen, ablehnen.

§ 4.

2. Ableitung aus der „Gastaufnahme" auf Vertragsgrundlage?

Die Einbringung von Sachen allein bedingt die in den § 701 ff. BGB. festgelegte Gastwirtshaftung nicht. Zu der „Einbringung von Sachen" muß als zweite gleichwertige Voraussetzung gemäß § 701 BGB. die Aufnahme des Gastes hinzukommen. Liegt dieser Gastaufnahme ein Vertrag zugrunde?

Diejenigen, die das Hauptgewicht auf die Aufnahme des Gastes legen, sind der Ansicht, die Gastwirtshaftung beruhe auf einem Mietvertrag.[1]) Es ist zuzugeben, daß der Hauptzweck des Vertrages die Beherbergung von Fremden ist, die letzten Endes darauf hinausläuft, daß der Gastwirt, ähnlich dem Vermieter, dem Gaste Räumlichkeiten und Sachen zur Benutzung gegen Entgelt überläßt. „Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der gemieteten Sachen während der Mietzeit zu gewähren. Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten." (§ 535 BGB.).

Auch das Gesetz selbst scheint in den §§ 701 ff. BGB. das zwischen Gastwirt und Gast bestehende Rechtsverhältnis als ein mietähnliches aufzufassen, da es dem Gastwirt in § 704 BGB. ein dem Vermieter-Pfandrecht ähnliches Pfandrecht gewährt. Daß es sich bei der Beherbergung regelmäßig nur um tageweise Überlassung eines Zimmers handelt, würde der Annahme eines Mietvertrages nicht im Wege stehen, da das Gesetz in den §§ 535 ff. BGB. eine bestimmte Dauer der Mietzeit nicht vorschreibt. So schließt z. B. auch der Fremde, der nicht in einem Hotel einkehrt, sondern sich aus Sparsamkeitsgründen ein „möbliertes Zimmer" nimmt, ohne Zweifel einen Mietvertrag ab. Auch der Umstand würde nicht dagegen

[1]) Sintenis, das praktische gemeine Zivilrecht Band II § 120, 3. Aufl. 1868; Fuld S. 258; Stiffler S. 22 ff.

sprechen, daß bei der Beherbergung im Hotel die Vergütung regelmäßig überhaupt nicht oder wenigstens nicht vorher vereinbart wird, sondern meistens als stillschweigend festgesetzt gilt; denn auch bei dem Mietvertrag braucht der Mietzins nicht ausdrücklich vereinbart zu werden.[1]) Schließlich ist die Gewährung von weiteren Leistungen durch den Gastwirt, wie z. B. Bedienung usw., auch bei dem Mietvertrag meistens mit einbegriffen.

Das Gesetz gebraucht den Ausdruck „aufnehmen“ in § 701 BGB. dreimal. An der 3. Stelle, welche lautet: „Personen, die er bei sich aufgenommen hat“, handelt es sich zweifellos nur um eine tatsächliche, im Gegensatz zu einer rechtsgeschäftlichen Aufnahme. Der Gast hat hier eine fremde Person, die mit dem Gastwirt in keinerlei Beziehungen steht, bei sich aufgenommen. Auch in den beiden Fällen kann „aufnehmen“ nur ein tatsächliches Aufnehmen bedeuten. Andernfalls wäre es unbegreiflich, daß der Gesetzgeber den Ausdruck „aufnehmen“ in einem § dreimal gebraucht, aber stets damit einen anderen Sinn verbindet.

Im ersten Falle besagt das Wort „aufnehmen“ in dem Satzteil „ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt“ weiter nichts, als ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde beherbergt, ist also weiter nichts als eine Umschreibung des einen Wortes „Herbergswirt“.[2])

Wie steht es nun mit dem Satzteil: „im Betriebe seines Gewerbes aufgenommenen Gaste“. Hier steht „aufgenommen“ in Verbindung mit dem Worte „Gast“. Liegt dieser Aufnahme, wie es zunächst den Anschein hat, ein Vertrag zugrunde, oder ist sie als eine rein tatsächliche Voraussetzung, vollkommen unabhängig von einem Vertrage, aufzufassen? Eine Erläuterung des Begriffes „Aufnahme“ gibt uns das Gesetz nicht, sondern überläßt die Auslegung dieses Begriffes dem Sprachgebrauch und dem Verkehrsbedürfnis. In der Regel spielt sich die Aufnahme des Gastes in der Weise ab, daß der Gastwirt oder ein sonstiger bevollmächtigter Angestellter dem Gaste, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, ein Zimmer anweist oder in Aussicht stellt.

Die Aufnahme muß im Betriebe des Beherbergungsgewerbes erfolgen. Zu diesem Betriebe ist alles zu rechnen,

[1]) Langen S. 33 Z. 6.
[2]) Polenske S. 334; Mittelstein im Arch. für Bürgerl. Recht Band V S. 282.

was dem Gewerbe der Fremdenbeherbergung dient, also nicht nur das Gasthaus, sondern auch jede andere Einrichtung, die im Interesse dieses Gewerbes geschaffen ist. Daraus folgt, daß die Aufnahme nicht unmittelbar in dem Gasthause vor sich zu gehen braucht, sondern der Reisende in diesem Betriebe bereits aufgenommen ist, wenn er z. B. seine Sachen dem Hoteldiener zur Besorgung am Bahnhof übergeben hat oder den Hotelwagen besteigt, in der Absicht, in dem Gasthaus Wohnung zu nehmen. Würden z. B. dem Gaste auf dem Wege zum Hotel die in den Hotelwagen hineingelegten Sachen gestohlen oder irgendwie beschädigt, so hätte der Wirt gemäß § 701 BGB. für diesen Schaden in voller Höhe aufzukommen, selbst wenn es zu einem Abschluß des Beherbergungsvertrages aus irgend einem Grunde, z. B. infolge Überfüllung des Gasthofs, Preisdifferenzen oder wegen eines bei der Besichtigung des Zimmers entdeckten Mangels, nicht gekommen ist. Will man in diesem Falle etwa einen Mietvertrag annehmen? Die Tatsache, daß die Haftpflicht des Gastwirtes bereits vor Abschluß der Gastaufnahme eingreift, sobald n urdie tatächliche Aufnahme und Einbringung von Sachen i. S. von § 701 BGB. vorliegen, spricht m. E. deutlich gegen die Annahme eines Mietvertrages. Selbst wenn man einen Mietvertrag annehmen würde, so könnte aus ihm nicht die über die allgemeinen Vertragsgrundsätze hinausgehende Ausnahmehaftung des Gastwirtes hergeleitet werden; denn auch der Vermieter möblierter Zimmer hat für die Unversehrtheit der von dem Mieter eingebrachten Sachen nicht einzustehen.[1]) Die Annahme eines zweiten Vertrages, eines Verwahrungsvertrages, neben dem Mietvertrag[2]) ist aus den bereits oben ausgeführten Gründen abzulehnen. Und ganz allgemein gesagt ist jeder irgendwie geartete, sogenannte Mischvertrag, bei dem je nach den Umständen die Grundsätze über Miete, Verwahrung, Kauf, Dienst- oder Werkvertrag zur Anwendung kommen, als rechtliche Grundlage für die Gastwirtshaftung gemäß § 701 BGB. abzulehnen.[3])

In der Erkenntnis, daß keine der Vertragsarten dem Rechtsverhältnis zwischen Gast und Wirt entspricht und keine von ihnen diese außergewöhnlich strenge Haftung erklärt, glaubt

[1]) Fischer S. 7.
[2]) Förster-Eccius S. 311 ff.
[3]) Goldschmidt S. 97 ff.

Langen[1]) einen Ausweg gefunden zu haben in seiner Theorie vom Gastaufnahmevertrag. Langen sucht sämtliche Rechtsbeziehungen auf einen Vertrag zu gründen, als deren gemeinschaftliche Grundlage er einen Vertrag annimmt, den er „Gastaufnahmevertrag" nennt. Er bezeichnet ihn: „als die Gesamtheit der durch die Aufnahme zwischen Gastwirt und Gast entstehenden Rechtsbeziehungen". Hierunter versteht er aber nicht nur das Vertragsverhältnis in Bezug auf die Unterkunft (sogen. Gastaufnahmevertrag im engeren Sinne), sondern auch die mit der Beherbergung regelmäßig verbundenen sonstigen Beziehungen, in die der Gast zum Gastwirt tritt z. B. Bedienung, Beköstigung usw. (sogen. Gastaufnahmevertrag im weiteren Sinne). Mit dem Gastaufnahmevertrag im engeren Sinne will Langen nur das Vertragsverhältnis bezüglich der Unterkunft, also den Beherbergungsvertrag, bezeichnen, während der Gastaufnahmevertrag im weiteren Sinne die sonstigen durch die Aufnahme zwischen Gastwirt und Gast entstehenden Rechtsbeziehungen umfassen soll. Nicht mit Unrecht macht demgegenüber Sentpaul[2]) geltend, daß es nicht angängig ist, eine Teilung des Gastaufnahmevertrages in der Weise vorzunehmen, daß jedem Teile eine besondere juristische Bedeutung zukomme, weil erfahrungsgemäß dieser Vertrag als ein einheitlicher Vertrag neben der Beherbergung auch die Uebernahme der sonstigen Leistungen mitumfaßt. Nach der Ansicht Langens entspringt die besondere Haftung direkt und ausschließlich dem zwischen den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen Gastaufnahmevertrag, indem hier das Gesetz die gewöhnlichen Grundsätze der Haftung in bedeutend strengerem Sinne abändert und an Stelle der Allgemeinhaftung (§ 276 BGB.) eine besondere gesteigerte Haftung setzt. Dieser Standpunkt Langens wird zwar durch die Motive, die ebenfalls als Grundlage der Haftung den ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen Aufnahmevertrag anführen, unterstützt. Die Bedeutung der Motive darf aber nicht überschätzt werden. Gegenüber dem Gesetz sind sie nur sekundärer Natur, und wenn das Gesetz mit ihnen im Widerspruch steht, so ist eben die zum Gesetz erhobene Rechtsnorm der Faktor, an dem festgehalten werden muß.[3])

[1]) Langen: Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.

[2]) Sentpaul S. 8.

[3]) Hoffmann S. 12; RG. Entsch. Bd. 72 S. 351; Bd. 87 S. 12.

Insoweit als der Gastaufnahmevertrag die Berherbergung betrifft, ist Langen zuzustimmen; denn in sehr vielen Fällen wird das Rechtsverhältnis zwischen Wirt und Gast hinsichtlich der Aufnahme auf einem Vertrage beruhen, der aber als solcher die strenge Haftung nicht zu erklären vermag, während der Aufnahmevertrag in weiteren Sinne erst recht keine Erklärung hierfür wird finden können. Als unmöglich erweist sich die Ansicht Langens in den Fällen, in denen es zu gar keinem Vertrage kommt. Oder sollte der Wirt für die vom Gast eingebrachten Sachen, die dieser in dem Aufenthaltsraum des Portiers niedergelegt hat, nicht haften, wenn diese ihm gestohlen werden. Für Langens Ansicht vom Gastaufnahmevertrage findet sich im Gesetz nirgends ein Anhaltspunkt. Hätte das Gesetz die strenge Haftung der Gastwirte auf einen Vertrag gründen wollen, so wäre dies, wie bei allen anderen Verträgen, z. B. Miet-, Werk- und Dienstvertrag, irgendwie zum Ausdruck gekommen. Dies gibt Langen auch zu, fügt dann aber hinzu:[1]) trotzdem sei die Bezeichnung Gastaufnahmevertrag allgemein üblich und finde im Gesetz insoweit wenigstens eine Stütze, als § 701 von einem zur Beherbergung aufgenommen Gast spreche. Wenn Langen hiermit den Gastaufnahmevertrag zu begründen glaubt, so geht daraus m. E. vielmehr hervor, daß das Gesetz nur eine „tatsächliche Aufnahme" verlangt, nicht aber den Abschluß eines Vertrages. Langen[2]) gibt selbst zu, daß in zahlreichen Fällen die Haftung schon eintrete, bevor der Gast aufgenommen ist, ja, ohne daß überhaupt eine Aufnahme zu erfolgen brauche. Hiermit widerspricht er sich aber und dem von ihm angenommen Aufnahmevertrag. Von einem Vertrage kann beim Fehlen der übereinstimmenden Willenserklärungen nicht die Rede sein. Nähme man an, die Haftung des Wirtes beruhe auf dem Gastaufnahmevertrag, so würde die Haftung überhaupt nicht eintreten, solange ein Beherbergungsvertrag nicht geschlossen worden ist.[3])

Ebensowenig kann Langen mit der systematischen Stellung der Gastwirtshaftung im BGB. die Richtigkeit seiner Auffassung beweisen. Diese Einreihung im Gesetz könnte, wie Plank[4]) meint, dafür sprechen, daß die Wirkungen eines Vertrages bestimmt werden sollten. Plank hält aber selbst diesen Grund für so äußerlicher

[1]) Langen S. 29/30.
[2]) Langen S. 44/45
[3]) Schollmeyer zu § 701 (Aufl. 1900)
[4]) Plank zu § 701.

Natur, daß er an gleicher Stelle fortfährt: Bei der Anordnung des Stoffes im 7ten Abschnitt des BGB. sei mehrfach an die Vorschriften über ähnliche, nicht auf Vertrag beruhende Verhältnisse angeschlossen, nämlich an die Vorschriften über den Auftrag die über Geschäftsführung ohne Auftrag, an die Vorschriften über die Gesellschaft die über Gemeinschaft. In ähnlicher Art könne auch für die Stellung der Vorschriften über die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen die Ähnlichkeit des Verhältnisses mit der im vorhergehenden Titel behandelten Verwahrung maßgebend gewesen sein.

Die strenge Haftung soll nun gemäß Langen's Ansicht kraft gesetzlicher Dispositivform mit Abschluß des Gastaufnahmevertrages als naturale negotii eintreten. Diese Beweisführung ist aber deshalb nicht überzeugend, weil sie sich auf Grundlagen stützt, die in Wirklichkeit garnicht gegeben sind.

Das BGB. spricht zunächst in den §§ 701 ff. an keiner Stelle von einem Vertrag, an den sich die Haftung kraft Gesetzes anschließe. Hiervon abgesehen läßt aber auch der Hinweis Langen's auf den Mietvertrag, bei dem die Haftung des Vermieters für jedes Verschulden sich nicht als Inhalt dieses Vertrages, sondern als Haftung kraft Gesetzes darstelle (gesetzliche Haftung), den Fehler seiner Lehre erkennen. Zuzustimmen ist ihm darin, daß jede Haftung letzten Grundes auf Gesetz beruhe. Eine ganz andre Frage aber ist, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, um die im Gesetz vorgesehene Haftung auszulösen, ob also ein Vertrag oder eine einseitige Rechtshandlung oder ein tatsächlicher Vorgang Voraussetzung für den Eintritt der Haftung ist.

Das Unzulängliche der Haftung aus dem Beherbergungsvertrag läßt sich am besten an Hand eines praktischen Falles beweisen: Ein Reisender übergibt sein Gepäck am Bahnhof dem Diener eines Hotels, in der Absicht, dort einzukehren. Auf dem Wege zum Hotel oder beim Abladen des Gepäckes wird dieses gestohlen. Haftet der Wirt des betreffenden Gasthauses für die gestohlenen Sachen auf Grund von § 701 BGB.?

Nach § 701 BGB. gelten diejenigen Sachen als eingebrachte Sachen, die den zur Entgegennahme bestellten Leuten des Gastwirtes übergeben sind. Theorie und Praxis halten allgemein daran fest, daß der am Bahnhof auf Gäste wartende Hoteldiener zur Uebernahme der Gepäckstücke von Reisenden als bestellt anzusehen ist. Da die Haftung gemäß der Vertragstheorie nur durch den Abschluß eines Vertrages zu entstehen vermag, so

kann sie unmöglich eintreten, wenn die Voraussetzung, nämlich der Abschluß des Gastaufnahmevertrages, noch nicht erfolgt ist. Eine dahingehende Konstruktion, in der Uebergabe des Gepäcks an den beauftragten Angestellten des Hotels einen Vertragsschluß auf Gastaufnahme anzunehmen, erscheint mir aus mehrfachen Gründen bedenklich. Ein Vertrag entsteht durch die übereinstimmenden Willenserklärungen beider Vertragsparteien. Will uns die Vertragstheorie von der Richtigkeit ihrer Ansicht überzeugen, so muß es ihre Aufgabe sein, das Vorliegen des Gastaufnahmevertrages bereits in diesem Zeitpunkt nachzuweisen. Willenserklärung „ist der von einer Person gesetzte Erklärungstatbestand, der nach der Maßgabe der Verkehrsanschauung und Verkehrssitte unter Berücksichtigung von Treu und Glauben dieser Person zugerechnet werden muß". Dies ist im Folgenden immer im Auge zu behalten. Der Erklärungstatbestand bietet in solchen Fällen immer ein ähnliches Bild. Der Reisende tritt in die Bahnhofshalle auf den vielfach durch ein Schild an der Mütze kenntlch gemachten Gasthausangestellten zu; er fragt ihn meistens zur Vorsicht noch, ob er der Hausdiener des Hotels H. sei. Auf eine bejahende Antwort erteilt der Reisende ihm den Auftrag, sein Gepäck nach dem Hotel zu schaffen. Das ist der Erklärungstatbestand der einen Seite, nämlich des Gastes; der der anderen liegt in der Annahme des Angebotes, das Gepäck nach dem Gasthause zu bringen. Beide Handlungen sind als solche gewollt. Nach der Verkehrssitte ist mit Berücksichtigung von Treu und Glauben zu entscheiden, ob ein Vertrag zustandegekommen ist. M. E. ist die Haftung aus dem sogenannten Gastaufnahmevertrag abzulehnen. Der Nachweis wird sich nicht führen lassen, daß die Verkehrssitte bereits in der Übergabe des Gepäcks an den Hoteldiener und seine Besorgung zum Gasthaus durch diesen einen Abschluß des Gastaufnahmevertrages sieht. In den meisten Fällen wird es allerdings so sein, daß der Gast in dem Gasthaus bleibt, es braucht aber durchaus nicht der Fall zu sein. Möglich ist es, daß kein Zimmer mehr frei ist, oder daß dem Gast die Zimmer nicht zusagen. Schließt er einen Beherbergungsvertrag ab, so wird er es erst tun, wenn er in dem Gasthaus angelangt ist und dort ein Zimmer genommen hat. Dem Hoteldiener am Bahnhof kann nicht die Vertragsbefugnis durch die Verkehrssitte beigelegt werden, einen rechtsgültigen Aufnahmevertrag einzugehen, weil er unmöglich wissen kann, ob die Aufnahme des Gastes noch zu erfolgen vermag. Das Hotel kann inzwischen überfüllt sein. Was soll

dann aus dem sogenannten Gastaufnahmevertrag werden? Soll dem Gastwirt etwa eine Kündigungsbefugnis zustehen! Oder soll der Gastwirt wegen Unmöglichkeit der versprochenen Leistung haften? Dieses Ereignis zeigt klar und deutlich die Unzulänglichkeit der Haftung aus dem Gastaufnahmevertrag. Der Gast würde nach der Lehre Langens evtl., nämlich wenn den Wirt kein Verschulden trifft, aber auch wenn nicht höhere Gewalt vorliegt, den erlittenen Schaden nicht einklagen können, weil die verloren gegangenen Gepäckstücke noch nicht als eingebrachte Sachen i. S. von § 701 BGB. gelten, da es an dem Abschluß des Verherbergungsvertrages fehlt.[1])
Die Ansicht, die Gastwirtshaftung von einem irgendwie gearteten Vertrage abhängig zu machen, kann also aus den dargelegten Gründen nicht gebilligt werden. Die konsequente Durchführung der Vertragstheorie würde dazu führen, in zahlreichen Fällen eine Haftung zu verneinen, wo ein Vertrag nicht zustandegekommen ist, wo aber die Bedürfnisse des täglichen Lebens eine solche unbedingt erfordern. Die Vertreter der Vertragstheorie, welche das Unzulängliche ihrer Lehre erkennen, müssen die über die allgemeinen Vertragsgrundsätze hinausgehende Haftung des Wirtes zugeben. Sie suchen sich folgendermaßen zu helfen:

Diejenigen, die von der „Einbringung der Sachen" ausgehen, sagen, in der Annahme der Sachen durch die Leute des Wirtes liege die stillschweigende Erklärung, sie einstweilen wie die Sachen eines aufgenommenen Gastes zu behandeln und ihnen demzufolge die entsprechende Sicherheit zu gewähren.[2]) Oertmann[3]) wendet sich mit Recht gegen eine solche Konstruktion: Eine stillschweigende Zusicherung des Wirtes in solchen Fällen anzunehmen, sei nichts als eine bare Fiktion, da nach Abs. 2 auch solche Leute zur Entgegennahme berechtigt seien, denen dies direkt von dem Wirt verboten worden ist.

Inzwischen hat Enneccerus seine Ansicht von der vertraglichen Haftung („Fürsorgevertrag") aufgegeben und tritt nunmehr für die gesetzliche Haftung ein.[4]) Ebenso nimmt Endemann, der in früheren Auflagen einen Verwahrungsvertrag angenommen hatte,[5]) nunmehr die gesetzliche Haftung an.[6])

---

[1]) Klinge, zur Theorie der Gastschaftsverträge.
[2]) Enneccerus-Lehmann, Band I S. 647 (Aufl. 1901).
[3]) Oertman, Recht d. Schuldverhältnisse, zu § 701.
[4]) Enneccerus, Band I 2 S. 474 (6—8 Aufl.); ebenso 12. 14. Aufl. 1920 S. 493.
[5]) Endemann, Band I § 186 Z. 4 (5. Aufl. 1899).
[6]) Endemann, Band I S. 1167 Z. 5 Aufl. 1903.

Andere Schriftsteller, die wie Langen das Hauptgewicht auf die Aufnahme des Gastes legen, nehmen eine "vorläufige" Gastaufnahme an, die dann schon die Haftung begründen soll, wenn es garnicht zu einer endgültigen Gastaufnahme kommt. Es ist nach der Ansicht Langen's ein Vorvertrag, der mit der strengen Haftung des § 701 BGB. ausgerüstet ist. Man wird Langen schwerlich beipflichten können. Seine Konstruktion gründet sich nicht auf eine Verkehrssitte, sondern sie verlangt eine Anwendung der analogen Rechtshandlung in solcher Ausdehnung, wie sie auf diesem scharf abgegrenzten und als Ausnahmebestimmung auch immer scharf abzugrenzenden Gebiete unzulässig erscheint.

Nun hat Langen noch eine zweite Konstruktion für die Anwendung der strengen Haftung, die bereits vor dem Abschluß des Beherbergungsvertrages eintritt, aufgestellt. Nach Treu und Glauben, mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, könne in dem Verhalten des Wirtes nur die Aufforderung gefunden werden, sich dieser Gelegenheiten, z. B. des Hotelwagens, zu bedienen, verbunden mit der stillschweigenden Zusage, daß seine Sachen einstweilen wie die eines aufgenommenen Gastes behandelt werden sollen. Daher müsse ihnen auch derselbe Schutz wie diesem zuteil werden. Allerdings ist es durchaus möglich, daß durch eine Verkehrssitte die Haftung des § 701 BGB. auch auf die Gepäckannahme auf dem Bahnhof durch den Hoteldiener ausgedehnt werden kann. Doch ist auch diese Konstruktion nicht imstande, die Haftung aus dem Gastaufnahmevertrag zu retten. Denn der Vertrag, der die Beförderung des Gepäcks zum Inhalt hat, ist, wie bereits ausgeführt, kein Beherbergungsvertrag, sondern ein tatsächlicher Vorgang.

Auf dem gleichen Standpunkt von Langen standen ursprünglich Plank,[1]) Oertmann[2]) und die Bearbeiter des Kommentars der Reichsgerichtsräte.[3]) In den neueren Auflagen haben sie diese Ansicht als unhaltbar aufgegeben und erkennen nunmehr die gesetzliche Haftung als Grundlage für die strenge Haftung des Gastwirtes gemäß § 701 BGB. an.[4])

---

[1]) Plank zu § 701 (1. Aufl.).
[2]) Oertmann zu § 701 (1. Aufl.).
[3]) R. G. R. Komm. zu 701 (Aufl. 1910).
[4]) Plank zu § 701 BGB. Aufl. 1906; Oertmann zu § 701 BGB. Aufl. 1910; R. G. R. Komm. zu § 701 BGB. Z. 2 S. 356 Aufl. 1928.

§ 5.

3. Die gesetzliche Haftung.

Wir stellen also fest, daß jede der beiden Voraussetzungen der Gastwirtshaftung:

1) die Aufnahme des Gastes,
2) die Einbringung der Sachen

nicht auf einem Vertrage beruht, sondern rein tatsächlicher Natur ist. Nur diese beiden im § 701 BGB. aufgeführten Vorgänge tatsächlicher Art in Verbindung miteinander führen eine Haftung des Gastwirtes gemäß § 701 BGB. herbei, und zwar unabhängig von einem etwa besonders abgeschlossenen Vertrag, dessen Abschluß natürlich im Belieben beider Parteien steht. Der hier aufgestellte Grundsatz von der gesetzlichen Haftung besagt nur, daß beide tatsächlichen Akte: die „Aufnahme des Gastes" und die „Einbringung der Sachen" in Verbindung miteinander die Haftung des Wirtes herbeiführen, während ein etwa nebenherlaufender Vertrag für die rechtliche Natur der Gastwirtshaftung ohne Bedeutung ist. Bei der Annahme dieser gesetzlichen Haftung kommt es auf die Geschäftsfähigkeit sowohl des Gastes als auch des Wirtes nicht an. Diese rein tatsächlichen Handlungen können von einem jeden wirksam vorgenommen werden, der die natürliche Fähigkeit hierzu besitzt. Der Zweck des Gesetzes in den §§ 701 ff. BGB. ist der einer allgemein erhöhten Sicherheit der eingebrachten Sachen.[1])

Erscheint diese außergewöhnlich strenge Vorschrift der Gastwirtshaftung gemäß § 701 BGB. gerechtfertigt?

Dies wird vielfach bestritten. Man sagt, diese innerlich unbegründete Vorschrift des Gesetzes sei nur historisch zu erklären; heutzutage spreche nichts für ihre Rechtfertigung.[2]) Daher richteten das Zentralbüro des deutschen Wirteverbandes und eine große Anzahl deutscher Gastwirte Petitionen an den Reichstag, in denen sie ausführten,[3]) daß die Beibehaltung dieser Sondervorschriften für sie eine ungerechtfertigte Härte sei, zumal der Verkehr in den Gasthäusern einen solchen Umfang

[1]) Peter Klein, Die Rechtshandlungen im engeren Sinne (in Abhandlungen zum Privat-Recht und Zivilprozeß Bd. 22, Heft 2 S. 48/49 München 1912).

[2]) R. Leonhard, Der Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich, Marburg 1891 S. 77.

[3]) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines BGB. II S. 341.

angenommen habe, daß es ihnen gradezu unmöglich sei, für die Sachen jedes Einzelnen die Haftung zu übernehmen. Die Gesuche blieben jedoch erfolglos.

Das Gesetz hat ganz bestimmte Gründe, die Haftung auch für schuldlose Rechtsverletzungen einzuführen, die je nach ihrer Betriebsart verschieden sind. Hervorzuheben ist, daß den Gesetzgeber zur Festsetzung dieser Bestimmungen nicht die gleichen Gründe veranlaßt haben wie den Prätor in Rom; denn heute nimmt der Stand der Gastwirte eine geachtete Stellung ein.

Die Rechtfertigungsgründe für diese strenge Haftung sind die Gefährdung der eingebrachten Sachen. Der Betrieb eines Hotels bringt es mit sich, daß viele fremde Menschen ein- und ausgehen. Der Gast, der nicht immer bei seinen Sachen bleiben kann, ist gezwungen, sie in dem ihm angewiesenen Raume unbeaufsichtigt zurückzulassen. Das Personal, das die Zimmer in Ordnung halten muß, hat jederzeit Zutritt. Der Gast muß also seine Sachen Personen anvertrauen, deren Vertrauenswürdigkeit er garnicht kennt. Er ist vollständig abhängig von dem ihm fremden Gastwirt und den von diesem getroffenen Sicherungsmaßnahmen. Erleidet er an seinen Sachen Schaden, so empfindet er dies besonders hart, da er regelmäßig nur die notwendigsten Sachen mit sich führt. Eine Neubeschaffung ist ihm oft unmöglich, da ihm vielleicht die nötigen Geldmittel fehlen. Der Gast muß also gegenüber dem Wirt, der den überwiegenden Vorteil von der Beherbergung des Gastes hat, da das Gastwirtsgewerbe seinen Lebensunterhalt bildet, geschützt werden. Stellt man sich im Interesse sowohl des Gastes als auch des Wirtes auf den Standpunkt der gesetzlichen Haftung, so geschieht keinem von beiden Unrecht.

Dernburg [1]), der die Lehre von der gesetzlichen Haftung von Anfang an vertritt, führt aus, die Gastwirtshaftung sei keine vertragsmäßige, sondern eine gesetzliche, rechtspolizeiliche und komme daher auch einem Geschäftsunfähigen zugute.

Eine ausführliche Begründung für die Annahme der gesetzlichen Haftung finden wir bei P. Klein [2]) und Manigk. [3])

Wir stellen also fest, daß auch die herrschende Lehre die gesetzliche Haftung als Grundlage für die Gastwirtshaftung ansieht, wobei bemerkenswert ist, daß hervorragende Schriftsteller,

[1]) Dernburg, Pandekten Teil II § 353.

[2]) Klein, Die Rechtshandlungen im engeren Sinne (in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß) Band 22, Heft 2 S. 48/49.

[3]) Manigk S. 674.

wie bereits oben ausgeführt, ihre frühere Ansicht von der vertraglichen Haftung aufgegeben haben und nunmehr die gesetzliche Haftung annehmen.

4. Ausländisches Recht.

Auch das ausländische Recht geht in der Frage der Gastwirtshaftung über die allgemeinen Vertragsgrundsätze hinaus und hat sich mit Ausnahme des code civil und des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches auf den Standpunkt der gesetzlichen Grundlage unseres BGB. gestellt.[1])

In Frankreich begegnen wir schon im 14. Jahrhundert Erlassen, die sich auf die Haftpflicht der Gastwirte erstrecken, z. B. eine Ordonnance des Bürgermeisters (prévôt) von Paris aus dem Jahre 1367.[2]) Danch war der Gastwirt verpflichtet, die Haustüre von abends bis morgens geschlossen zu halten und sie nicht eher zu öffnen, als bis er alle Gäste gefragt hatte, ob ihnen etwas abhanden gekommen sei. Öffnete der Wirt die Türe eher, so haftet er für jeden Verlust, den der Gast beschwört. Die berühmten Ordonnanzen von 1867 verbesserten die Stellung des Gastes insofern, als der Zeugenbeweis auch über ein Depot von über 150 Fr. zugelassen wurde, wenn die Sachen dem Wirte ausgehändigt wurden. Der code civil hat in Art. 1348 diese Regelung auf jedes dépôt nécessaire ausgedehnt, jedoch die Worte: „fait entre les mains“ gestrichen. Die hieraus sich ergebende Streitfrage, ob noch eine persönliche Übergabe der Sachen erforderlich sei, hat der Cassationshof dahingehend entschieden, daß eine persönliche Übergabe sämtlicher Sachen nicht notwendig ist. Findet aber keine Übergabe der Sachen statt, so kann man ein contrat de dépôt annehmen, Es liegt also weder ein dépôt volontaire noch ein dépôt nécessaire vor; letzteres deshalb nicht, weil es stets ein unvorhergesehenes Ereignis voraussetzt, was bei einer Reise nicht zutrifft. Hierauf hat bereits der Apellationsgerichtshof von Paris noch vor Schaffung des code civil hingewiesen.[3]) Man nimmt als rechtliche Grundlage für die Gastwirtshaftung einen besonderen Vertrag, den sogen. contrat d'hôtellerie, an[4]). Die Haftung

---

[1]) Jacobi Hans, Die Gastaufnahme u. die Haftpflicht des Gastwirtes in rechtsvergleichender Darstellung. Diss.

[2]) Boets-Moyaerts: La responsabilité de l'hôtelier et du restaurateur, Brüssel 1909 S. VI.

[3]) Michalon: La responsabilité de l'hôtelier, Diss. Paris 1908.

[4]) Laffon; Noyelle; Michalon, Le contrat de hôtellerie, (s. Anm. 4).

des Gastwirtes erstreckt sich nach dem französischen Recht auf alle „effets" d. h. auch auf Kostbarkeiten und Geldbeträge. Durch weitere Gesetze vom 10. 4. 1889 und 8. 4. 1911 wurde die Haftung des Gastwirtes erleichtert. Heute ist die Haftung des Gastwirtes auf 1000 Fr. beschränkt, es sei denn, daß Wertsachen dem Wirte übergeben worden sind. An Ausschließungsgründen der Gastwirtshaftung erwähnt der code civil in dem Art. 1954 nur die höhere Gewalt. Jedoch ist man sich in der französischen Literatur [1]) und Praxis darüber einig, daß eigenes Verschulden des Gastes trotz Fehlens einer diesbezüglichen Bestimmung in den Artikeln 1952 1954 die Haftung des Wirtes auf Grund allgemeiner gesetzlicher Bestimmungen ausschließt. Durch Parteivereinbarung (concours de volontés) kann die Haftung des Wirtes ebenfalls ausgeschlossen werden, nicht dagegen durch Anschlag.

In Belgien finden wir die gleiche Regelung wie in Frankreich. Auch hier haftet der Gastwirt gemäß Art. 1852 für die eingebrachten Sachen wie für ein dépôt nécessaire. Jedoch haftet der Gastwirt gemäß Art. 1953 für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten unbeschränkt auch über 1000 Francs, wenn sie zum persönlichen und alltäglichen Gebrauch dienen und nicht übergeben sind; andernfalls ist die Haftung nur beschränkt bis zu 1000 Francs. Es ist hier also tatsächlich der Grundsatz durchgeführt, daß der Gastwirt nur für das in voller Höhe haftet, was ein guter Hausvater auf der Reise mitnimmt. [2])

Das niederländische Recht hat in den Artikeln 1746 –1748 des Nederlandschen Burgerlijken Wetboeken von 1836, das noch heute mit einigen Abänderungen in den Niederlanden gilt [3]), wörtlich die französischen Bestimmungen übernommen. Jedoch haftet der Gastwirt nach dem Nederlandschen Wetboeken, das die französiche Novelle von 1889, betreffend die Haftungsbeschränkung, nicht recipiert hat, für sämtliche eingebrachten Sachen, einschließlich der Kostbarkeiten, unbeschränkt. Auch hier haftet der Wirt gemäß Art. 1746 für die eingebrachten Sachen wie für ein dépôt.

In Italien sind die Art. 1866 – 68, welche die Art 1952 –54 des code civil, aber ohne die Haftgrenze für Wertsachen, ent-

[1]) Aubry-Rau: Cours de droit civil français Bd. 4, § 466, Fusier-Hermann, code civil Bd. 4, Art. 1953, Nr. 14; Laurent: Principes de droit civil Bd. 27, S. 165.

[2]) Sturm S. 26; Scheye S. 25.

[3]) Fruin: De Nederlandsche Wetboeken 1923.

halten, durch königliches Drekret vom 12. 10. 1919 ersetzt worden. Danach haftet der Gastwirt für jede Person bis zu dem Betrage von 1000 Lire; er haftet unbeschränkt, wenn der Schaden durch sein Verschulden, oder durch seine grobe Fahrlässigkeit, oder auch durch die seines Personals entstanden ist. Die Haftung wird gemäß Art. 1868 ausgeschlossen durch „furti commessi a mano armatas altrimenti con forco maggiore" und „negligenza grawe del proprietario. Eine Haftgrenze für Wertsachen enthalten die Art. 1866 ff. nicht.

Nach dem codigo civil Spaniens von 1888 haftet der Wirt gemäß Art. 1783 nur dann, wenn er oder sein Personal von dem Vorhandensein der Sachen in Kenntnis gesetzt ist, und der Gast die ihm von dem Wirte oder seinem Personal hinsichtlich der Sachen empfohlenen Vorsichtsmaßregeln trifft. Art. 1784 des codigo civil, der die Haftungsbefreiung des Wirtes enthält, entspricht dem Art. 1954 des code civil.

Das portugiesische Gesetzbuch von 1867 (Art. 1419/23) spricht im Art. 1419 von einem besonderen Herbergsvertrage, (albergario posado) der auch ohne ausdrückliche Vereinbarung entsteht. Nur für geringwertige Sachen, die leicht zu verstecken sind, ist im Gegensatz zu den anderen Gesetzgebungen eine Sonderregelung getroffen, da der Wirt für derartige Sachen nur haftet, wenn sie ihm übergeben sind, während bei Wertsachen eine Übergabe nicht erforderlich ist. (Art. 1420).[1])

Ebenfalls haftet im englischen und amerikanischen Recht der Gastwirt ohne Rücksicht auf Verschulden.[2]) Die grundlegende Entscheidung des englischen Rechtes über die Gastwirtshaftung stammt aus dem Jahre 1584. Nach dem älteren common law ließ man den Gastwirt sogar für einen von dem Gaste verschuldeten Schaden haften. Außerdem war der Wirt verpflichtet, jeden Gast aufzunehmen. Nach dem neueren common law konnte der Wirt sich durch den Nachweis höherer Gewalt oder des Verschuldens des Gastes von seiner Haftpflicht befreien. Eine Hafterleichtung konnte ferner auch vertraglich vereinbart werden. Durch das Spezialgesetz die Act to amend the Law respecting Liability of Innkeeper and to prevent dcertain Frands upon them vom 13. 6. 1863 wird die Haftung es Gastwirtes für alle Illaten (mit Ausnahme von lebenden Tieren, insbesondere Pferden nebst Geschirr und Wagen) auf

[1]) Scheye S. 26.
[2]) Kolnes-Leonhard S. 201 ff.; Scheye S. 26.

den Höchstbetrag von 30. £. beschränkt. Über den Betrag von 30. — £. hinaus tritt die Haftung ein, wenn der Schaden infolge vorsätzlichen Handelns, eines Fehlers oder Versehens seitens des Wirtes oder dessen Personals verursacht wird, oder wenn der Gast dem Wirte die Sachen in einer besonderen Verwahrungsstelle in Verwahrung gibt. Die herrschende Lehre in dem englischen Rechte läßt den Gastwirt nicht auf vertraglicher, sondern auf rein gesetzlicher Grundlage haften.[1])

Die nord-amerikanische Gesetzgebung und Rechtsprechung ist von jeher der englischen nachgebildet. Wenn auch ein allgemeines Spezialgesetz wie in dem englischen Rechte fehlt, so gibt es Bestimmungen der einzelnen Staaten, die eine Milderung der Gastwirtshaftung herbeigeführt haben, so in Michigan und Minesota, Colorado und Illinois[2]). Im Staate New York bestimmte ein Gesetz, daß der Gastwirt, sofern er in dem Büro seines Hotels ein Safe für Aufbewahrung von Wertsachen seiner Gäste eingerichtet hat und es seinen Gästen durch einen Anschlag bekannt gibt, dann nicht zu haften braucht, wenn diese ihre Kostbarkeiten an einer anderen Stelle untergebracht haben. Auf Grund eines Gesetzes von 1897 kann der Gastwirt ein Depot von über 500 Dollar ablehnen. In dem Falle eines Diebstahles haftet er stets nur bis zu einem Betrage von 250 Dollar. Die meisten Staaten von Südamerika haben die Art. 1952 des code civil wörtlich übernommen, wie der codigo civil von Argentinien in Art. 2278, Bolivien in Art. 1310, Chile in Art. 2224, Uruguay in Art. 2278, Guatemala in Art. 1978, Venezuela in Art. 1852 und Haiti in Art. 1719.

Das dänische Gesetzbuch v. 1683 (König Christian d. V.), norwegische (1867) und schwedische Recht („Handelsbalken") hat keine speziellen Bestimmungen über die Gastwirtshaftung aufzuweisen, sodaß der Wirt nach den allgemeinen Regeln über den Verwahrungsvertrag haftet. (Zu erwähnen wäre noch ein schwedisches Spezialgesetz, die königliche Verordnung über die Personalbeförderung vom 22. 6. 1911, das aber nur auf solche Gastwirte mit sogen. Fahrpostanstalten, „skajetanstalten," Anwendung findet.) Obwohl beide Gesetze bestimmen, daß der Verwahrer für diligentia quam in suis rebus haftet, stimmen Theorie und Praxis insoweit überein, daß ein fahrlässiger Verwahrer eigener Sachen bei Verwahrung fremder Sachen haftet,

[1]) Schurmeister S. 23.
[2]) Hoyer S. 12 (cf. Scheye).

m. a. Worten die Sorgfaltspflicht eines verständigen Mannes auszuüben hat [1]). Für Zufall haftet der Verwahrer nicht.

Der Swod zakanow [2]), der frühere russische Gesetzkodex von 1840, bestimmte im § 2124 nur, daß die Gäste mit Einwilligung des Gastwirtes diesem Sachen versiegelt und unversiegelt übergeben können, und daß im ersteren Falle der Wirt für Unversehrtheit der Siegel, im letzteren für die Sachen selbst, haftet. Der Wirt haftet auch hier für diligentia quam in suis rebus. Gemäß § 2105 entfällt die Haftung des Wirtes nur dann, wenn ihm die Sachen gewaltsam abgenommen, oder durch ein außergewöhnliches Ereignis vernichtet oder beschädigt werden, es sei denn, daß er sie ohne Gefahr für sein eigenes Gut hätte retten können. Für den Schaden, der durch seine Angestellten verursacht ist, haftet der Wirt nur, wenn die Schadenszufügung gemäß § 687 in Ausführung der Verrichtung, mit welcher der Angestellte betraut ist, erfolgt. Der neue russische Entwurf, der im wesentlichen Uebereinstimmung mit den diesbezüglichen Vorschriften unseres B. G. B. in den §§ 1921–28 „die Hinterlegung in Gasthäusern" vorsah, wurde nicht mehr Gesetz [3]).

Das Gesetzbuch Sowjetrußlands [4]) (in Kraft seit 1. 1. 1923) kennt weder besondere Bestimmungen über die Gastwirtshaftung noch über den Verwahrungsvertrag. Ebenso gibt es keine allgemeine Haftung für Verschulden der Angestellten.

Die Hauptquelle des an sich dürftigen finnischen Obligationsrechtes ist der Handelsbalk des schwedischen Gesetzbuches von 1734 [5]). Besondere Bestimmungen über die Gastwirtshaftung finden sich im finnischen Rechte nicht.

In Estland gilt das im Jahre 1864 kodifizierte Liv-, Est- und Kurländische Privatrecht. Die Art. 3817–3828 entsprechen den Bestimmungen der Gastwirtshaftung des in den Ostseeprovinzen bisher geltenden gemeinen deutschen Zivilrechtes [6]). Gemäß Art. 6 des Titels V des Liv-, Est- und Kurländischen Privatrechtes haftet der Wirt nur, wenn er von dem Einbringen der Sachen in Kenntnis gesetzt worden ist. Die Haftung kann er durch eine einseitige Erklärung ausschließen [7]).

[1]) Aubert: Obligationsrettens spezielle del. S. 342.
[2]) Klibanski, Handbuch des gesamten russischen Zivilrechtes Bd. III 1918.
[3]) v. Seeler: das bürgerl. Recht Rußlands zu § 2105 S. 221.
[4]) Freund, das Zivilrecht Sowjetrußlands 1924, S. 179.
[5]) Wrede, Rvgl. H. W. B. S. 57.
[6]) v. Bunge, das Liv-, Est- u. Kurländische Privatrecht Bd. 1 S. 502; v. Norttbeck i. Rvgl. H. W. B. S. 54.
[7]) v. Bunge-Madai, theoretisch praktische Erörterungen aus den in Liv-, Est- u. Kurland geltenden Rechten, Bd. 3 S. 216 ff.

In Lettland gilt in den östlichen Teilen (Pskow, Witebsk) der Swod zakanow, in den anderen Gebieten das „Liv-, Est- und Kurländische Privatrecht [1]).

Litauen [2]) zerfällt in drei Rechtsgebiete:

1. Das Gebiet links der Memel (Suswalkai), in dem der Code civil gilt, jedoch ohne das Gesetz vom 10. 4. 1889,
2. das baltische Gebiet mit teilweiser Anwendung des Liv-, Est- und Kurländischen Privatrechtes,
3. das Gebiet rechts der Memel, in dem noch der Swod zakanow gilt.

In Polen [3]) sind vier Rechtsgebiete zu unterscheiden:

1. In den ehemals deutschen Gebieten der Provinzen Westpreußen, Posen und Oberschlesien gilt auf Grund des Gesetzes vom 1. 8. 1919 und vom 19. 7. 1920 das deutsche Gesetz.
2. In den ehemals österr. Teilen von Galizien, und ebenso in den ehemals tschechischen Gebieten Spiz und Orawa, Ludomerien mit Krakau gilt das österr. a. BGB. mit den drei Novellen, jedoch mit Ausnahme des Bundesgesetzes von 1921, sodaß der Gastwirt für Kostbarkeiten nur beschränkt haftet. [4])
3. In den ehemals russischen Gebieten gelten die §§ 2124 ff. des Swod zakanow,
4. in Kongreßpolen (Warschau, Lodz, Lublin) gelten die Art. 1952 ff. des Code civil, jedoch ohne das Gesetz von 1889, sodaß der Gastwirt unbeschränkt haftet.

Nach der früheren Fassung des § 970 des österr. allgem. BGB. von 1812 haften in Österreich die Wirte gleich einem Verwahrer. [5]) Daraus folgerte man, daß der Wirt auf Grund eines Verwahrungsvertrages hafte. [6]) Gruchot [6]) führt hierzu aus, daß das österr. Recht unter Abweichung von allen anderen Rechten den Gastwirt auf Grund eines gewöhnlichen Verwahrungsvertrages haften läßt. Die herrschende Lehre nahm

---

[1]) Lawrentjew, Rvgl. H. W. B. S. 110; Löber, der heutige Rechtszustand i. Lettland i. Osteur. Z. 1925 S. 82.

[2]) Büchler: i. Revgl. H. W. S. B. 120.

[3]) Scherzer: i. Revgl. H. W. S. B. 162.

[4]) Krasnopolski-Kafka: österr. Privatrecht Bd. III S. 183.

[5]) Stubenrauch, Komm. z. öster. allgem. bürgerl. Gesetzbuch Bd. III 1902 zu § 970.

[6]) Gruchot Bd. 17 S. 87.

jedoch schon damals eine gesteigerte Haftung an.[1]) „§ 790 recipiert mit einem Schlage die ganze gemeinrechtliche actio de recepto". Seit der dritten Novelle vom 19. 3. 1916 (§ 127) haftet der Wirt als Verwahrer. Eine Besonderheit des österreichischen Rechtes ist die, dem Gastwirt den Entlastungsbeweis, daß ihn, sein Personal oder ein- und ausgehende Personen kein Verschulden treffe, zuzubilligen. Für Kostbarkeiten haftet der Wirt nur bis zu einem Betrage von 200 S., vorausgesetzt, daß er die Wertsachen nicht in Verwahrung genommen hat, wozu er im Gegensatz zum BGB. nicht verpflichtet ist. Das Bundesgesetz vom 16. 11. 1921 hat ergänzend die Höchstsumme für alle nicht besonders anvertrauten Sachen auf 400 S. festgesetzt, während für nicht in Verwahrung gegebene Kostbarkeiten der Betrag von 200 S. bestehen blieb. Außer der Vertragsklage aus § 970 steht dem Gaste die spezielle Deliktsklage aus § 1310 zu, bei welcher der Geschädigte die Beweislast hat.[2]) Ein Anschlag, in dem der Wirt die Haftung ablehnt, hat keine rechtliche Wirkung. Ehrenzweig[3]) führt jedoch aus, daß in der Einbringung nicht immer ein Verwahrungsvertrag liege, da der Wirt — ganz abgesehen von den Fällen der Handlungsunfähigkeit — auch hafte, wenn die Sachen einem zur Übernahme berechtigten Bediensteten übergeben seien. An anderer Stelle fährt er darin fort: „Die Haftung des Gastwirtes kann also kurzweg als eine gesetzliche bezeichnet werden".[3])

In Ungarn haftete der Wirt ursprünglich infolge Fehlens einer gesetzlichen Kodifikation grundsätzlich unbeschränkt.[4]) Erst ein Gesetz von 1924 hat als Höchstsumme für die Haftung den hundertfachen Betrag des Zimmerpreises festgesetzt.

In der Tschecho-Slowakei[5]) gilt in den ehemals öster. Gebieten — Böhmen, Mähren und Schlesien — das öster. allgem. BGB. mit seinen Teilnovellen bis 1918, d. h. keine Höchstgrenze für gewöhnliche, wohl aber für Wertsachen. In den ehemals ungarischen Gebieten, Slowakei und Karpatho-

---

[1]) Unger i. Grünhuts Zeitschr. VI II. S. 239; Sammlg. v. Zivilrechtl. Entsch. des k.k. obersten Gerichtshofes Bd. V S. 45 (herausgeg. v. Glaser-Unger).

[2]) Mayr Lehrbuch des öster. bürgerl. Rechtes Bd. II 1922 S. 24.

[3]) Krainz-Pfaff-Ehrenzweig: System des öster. allgem. Privatrechtes Bd. II 1920 S. 358.

[4]) Almasy, ungar. Privatrecht Bd. II 1923 S. 229.

[5]) Weiß: Der heutige Rechtszustand in der Tschecho-Slowakei i. d. osteur. Z. 1925 S. 1.

Rußland, gilt das alte russische Gewohnheitsrechte, also grundsätzlich nur beschränkte Gastwirtshaftung.

In Jugoslavien, wo die Rechtszustände sehr verwickelt sind, und das eine Kodifikation nicht besitzt, urteilen die Gerichte meist auf Grund des öster. allgem. BGB.[1])

Rumänien zerfällt in drei Rechtsgebiete[2]).

In Alt-Rumänien gilt das Zivilgesetzbuch von 1864, das den gesetzlichen Bestimmungen des Code civil fast wörtlich nachgebildet ist. Die späteren Novellen des Code civil sind bei der rumänischen Gesetzgebung nicht berücksichtigt, sodaß die unbeschränkte Haftung der Gastwirte beibehalten ist. In der Bukowina gilt das öster. allgem. BGB., in Bessarabien der Swod zakanow, (§§ 2124 ff.) das alte russische Zivilgesetzbuch.

In Bulgarien, das auf Grund des bulgar. Gesetzes betr. die Verbindlichkeiten und Verträge vom 3. 12. 1892 mit den Ergänzungen von 1904 und 1910 das italiensche Gesetzbuch, den Codece civile, mit Anwendung der Novellen recipiert hat, ist somit die Gastwirtshaftung eine unbegrenzte.[3])

In Griechenland, das auf dem Gebiete des Obligationsrechtes nur wenige Gesetze erlassen hat, ist, wie Papanos[4]) ausführt, die Gastwirtshaftung vermutlich nicht besonders geregelt worden.

Das alte türkische Gesetzbuch, das noch heute in Albanien gilt,[5]) hat die Gastwirtshaftung nicht besonders geregelt.[6]) Das neue Obligationsrecht vom 22. 4. 1926 lehnt sich an das Schweizerische Obligationsrecht an.[7])

Nach dem alten Schweizerischen Obligationsrecht, dem der Dresdener Entwurf zugrunde lag (von 1881), haftete der Wirt für jeden Schaden. Das neue schweizer. Obligationsrecht hat dann die Gastwirtshaftung gemildert. Auf Grund des Bundesgesetzes betr. die Ergänzung des Schweizer Zivilgesetzbuches haftet der Wirt für alle eingebrachten Sachen bis zu dem Betrage von 1000 Fr., vorausgesetzt, daß ihn oder seine

---

1) Eisner: Der heutige Rechtszustand in Bosnien und der Herzegowina i. d. Zeitschr. für osteur. Recht 1925 S. 365; Auslandsrecht Bd. V Nr. 5.

2) Negrea: Der heutige Rechtszustand Rumäniens in osteur. Zeitschr. 1925 S. 308.

3) Schöndorf: Einführung in das slawische Recht Bd. I Bulgarien 1922 S. 127.

4) Papanos: i. Rvgl. H. W. B. S. 75.

5) Kolaj i. Rvgl. H. W. B. S. 4.

6) Young: corps de droit Ottoman 1905/6.

7) Pritsch i. Rvgl. H. W. B. S. 272.

Leute kein Verschulden trifft. Sind ihm Sachen zur Aufbewahrung übergeben worden, so haftet er unbegrenzt. Diese strenge Haftung trifft ihn im Anschluß an § 702 unseres BGB. ebenfalls, wenn er die Aufbewahrung ablehnt. Für abhanden gekommene Wertsachen, die dem Wirt zur Verwahrung nicht übergeben sind, haftet derselbe nur bei Verschulden. Die rechtliche Grundlage der Gastwirtshaftung ist nach dem Schweizer Recht, wie man es nach der Stellung in dem System annehmen könnte, nicht ein Verwahrungsvertrag, sondern ist nur auf die Tatsache des Einbringens der Sachen in Verbindung mit dem Gastaufnahmevertrag zurückzuführen.[1])

Aus den Ausführungen geht hervor, daß alles das, was für die Auslegung eines Gesetzes in Betracht kommt, gegen die Vertragsnatur und für die rein gesetzliche Grundlage der Gastwirtshaftung i. S. von § 701 BGB. spricht, sowohl die Entstehungsgeschichte, der Wortlaut und Wortsinn des Gesetzes, die Billigkeit, die in Theorie und Praxis herrschende Lehre, als auch das ausländische Recht.

---

[1]) Oser, Komm. zum Schweizer Obligationsrecht, Zürich 1905 zu Art. 487, I, 3.

Lebenslauf.

Ich, Paul Lewandowski, bin am 22. März 1899 als Sohn des Strafanstaltsoberwachtmeisters Franz Lewandowski und seiner Ehefrau Apollonie geb. v. Kleimanski in Wehlau geboren. Nach Besuch des Gymnasiums in Braunsberg nahm ich ab September 1916 als Kriegsfreiwilliger am Weltkriege und nach dessen Beendigung am Baltikumfeldzuge teil. Danach studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Königsberg i. Pr., Freiburg i. Br., Halle a. S. und Marburg a. L. Nach Abschluß meines Hochschulstudiums bestand ich am 28. April 1926 das Referendarexamen am Oberlandesgericht in Königsberg. Darauf war ich als juristischer Hilfsarbeiter bei der Handwerkskammer in Magdeburg und bei den Arbeitsämtern in Dessau und Leipzig beschäftigt. Seit März 1930 bin ich in Bernburg als Syndikus und beratender Volkswirt R. D. V. tätig. Nach Annahme meiner Dr.-Arbeit durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg a. L. bestand ich daselbst am 16. Juli 1931 die mündliche Doktorprüfung.